

TRABAJO DE GRADO

***EL HABEAS DATA EN LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA***

Por:

Arturo García Isaac

Federico Cifuentes Deschamps

Asesor:

Antonio Carlos Barboza Vergara

Universidad EAFIT

Medellín

2009

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	4
---------------------------	----------

CAPITULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES DEL HABEAS DATA	9
-----------------------------------------------------	----------

1. EL DATO Y LOS BANCOS DE DATOS.....	9
---------------------------------------	---

1.1 El dato:	9
--------------------	---

1.2 Bases o Bancos de Datos:	13
------------------------------------	----

1.3 Los Bancos de Datos y El Dato	15
-----------------------------------------	----

2. HABEAS DATA	19
----------------------	----

2.1 Definición y fundamento del <i>habeas data</i> :	22
------------------------------------------------------------	----

2.2 Alcance del <i>habeas data</i> :	28
--------------------------------------------	----

2.3 Principios que rigen la administración de las bases de datos:	31
-------------------------------------------------------------------------	----

2.4 El caso concreto de la central de información de la Asociación Bancaria de Colombia:.....	37
-----------------------------------------------------------------------------------------------	----

3. LIMITE TEMPORAL DE LA INFORMACIÓN O CADUCIDAD DE LOS DATOS	40
---------------------------------------------------------------------	----

4. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL HABEAS DATA.....	47
--------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO II

PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL HABEAS DATA	52
------------------------------------------------------	-----------

1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD	52
------------------------------------	----

2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y AL BUEN NOMBRE	58
-------------------------------------------------------------------------------------	----

3. LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y AL BUEN NOMBRE	61
---------------------------------------------------------	----

4. LA TÉCNICA DE MANEJO DEL PRECEDENTE UTILIZADA.....	70
CAPITULO III	
INICIATIVAS LEGISLATIVAS	73
1. DERECHO COMPARADO	73
2. EXPERIENCIA COLOMBIANA.....	77
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	98

INTRODUCCIÓN

Si bien en tiempos pasados el poder de un Estado se medía en términos demográficos y territoriales, en tanto la riqueza se determinaba en razón de los recursos naturales y en especial de los recursos minerales que poseía un determinado Estado, actualmente el poder de un Estado se mide, principalmente, en términos de conocimiento. En consecuencia, el poder se ha desplazado del ámbito tradicional relacionado con las riquezas y la posesión de tierras, a un nuevo ámbito relacionado con el control de la información y a través de ésta, el control de los individuos.

Es de ésta manera como se impuso una nueva manera de ver las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, particularmente en lo relacionado con el castigo; y esto es así en la medida en que se abandona la idea de punir el cuerpo como medio de castigo, y se pasa a un nuevo método caracterizado por buscar punir el alma del individuo. Dicho cambio en el ejercicio del poder se dio, principalmente, gracias al procesamiento de informaciones relacionadas con el respectivo individuo, a tal punto que logran condicionar y/o manipular su comportamiento sin necesidad de ejercer coacción física sobre el mismo.

Este nuevo método de control social surgió a partir de la invención de máquinas tales como los computadores, pues sólo a partir de tales máquinas se hizo posible la creación y la interconexión entre sí de bases o bancos de datos repletos de informaciones relacionadas con individuos, que en la mayoría de los casos son

clientes. A partir de dicho momento se hizo posible no solamente suministrar grandes cantidades de información a distancias antes impensables, sino además, y más importante aún, se hizo posible establecer correlaciones entre toda esa gran cantidad de informaciones, para así lograr tener acceso a informaciones mucho más específicas acerca de los individuos particularmente considerados.

Así las cosas, los adelantos tecnológicos, y más específicamente la creación del computador y sus respectivos programas, permitieron la aparición de un nuevo poder de dominio social sobre el individuo conocido como *poder informático*, dejando así una puerta abierta a la violación de derechos fundamentales de los individuos tales como la libertad, la intimidad, el buen nombre, entre otros.

Es de ésta manera que surgió el *habeas data* como necesario contrapeso, pues la irrupción de nuevas tecnologías exige la creación de instrumentos jurídicos adecuados que protejan los derechos de los ciudadanos frente a los abusos que se puedan cometer en ejercicio del denominado *poder informático*.

El *habeas data*, de acuerdo al sistema jurídico colombiano, es definido como aquel principio constitucional "que garantiza el conocimiento de la información relativa a las personas que constan en los registros, bancos de datos, archivos de entidades públicas y privadas, con el objetivo de que dicha información no vaya a perjudicar los derechos a la intimidad personal, familiar y al buen nombre de ellas"¹, y por consiguiente, otorga a su vez la facultad de solicitar la corrección de ellos.

¹ SIERRA GARCÍA, Jaime; "DICCIONARIO JURIDICO Ajustado a la legislación colombiana"; Cuarta Edición; Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.; Edición 2003; Pág. 262.

El derecho fundamental denominado *habeas data* se encuentra consagrado, de manera general, en el inciso primero y segundo del artículo 15² de la Constitución Política; y particularmente, en lo relacionado con los antecedentes, en el artículo 248³ del mismo cuerpo normativo. Además, recientemente fue sancionada la Ley 1266 de 2008, la cual regula todo lo relacionado con el *habeas data*.

Al respecto, y de acuerdo a los propósitos del presente trabajo de grado, es preciso señalar que nuestra Corte Constitucional ha venido pronunciándose en relación con el derecho fundamental al *habeas data* desde el año de 1992, desarrollando así una labor que ha tenido por objeto darle contenido y alcance a éste derecho fundamental. Este desarrollo ha sido una tarea que se ha venido dando de manera gradual, mediante la realización de un profundo análisis en relación con este derecho fundamental denominado *habeas data*.

A continuación llevaremos a cabo el rastreo jurisprudencial⁴ de aquellas sentencias *hito* que han permitido la construcción de la línea jurisprudencial correspondiente al *habeas data*, con lo cual pretendemos clarificar el panorama general de lo que ha sido el inicio y posterior desarrollo de éste derecho fundamental.

² Constitución Política Nacional “*Artículo 15.—Modificado. A.L. 02/2003, Artículo 1º. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*”

³ Constitución Política Nacional “*Artículo 248.—Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.*”

⁴ Circunscribiéndonos a las decisiones de la Corte Constitucional, en tanto ha sido ésta corporación la que le ha dado un verdadero alcance y contenido al derecho fundamental denominado *habeas data*, en tanto derecho fundamental que es.

El presente trabajo de grado está dividido en tres capítulos, los cuales a su vez se subdividen de la siguiente manera, a saber:

Un primer capítulo denominado *Nociones Fundamentales del Habeas Data*, el cual se encuentra dividido en cuatro acápite básicos de la siguiente manera: un primer acápite en donde se establece la posición de la Corte Constitucional respecto al dato, respecto a las bases o bancos de datos y respecto a la relación que existe entre ambos; un segundo acápite en donde se establece aquello que ha señalado la Corte Constitucional respecto a la definición y fundamento del habeas data, respecto a su alcance, respecto a los principios que rigen la administración de las bases de datos y, por último, se hace una breve referencia al caso concreto de la Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia según lo señalado por la Corte Constitucional; un tercer acápite en donde se señala aquello que ha dicho la Corte Constitucional respecto al límite temporal de la información, o caducidad de la información, contenida en las bases o bancos de datos; y un cuarto acápite en donde se establece aquello que ha señalado la Corte Constitucional respecto a la acción de tutela como mecanismo de protección del habeas data.

Un segundo capítulo denominado *Principios Orientadores del Habeas Data*, el cual a su vez se subdivide en cuatro acápite de la siguiente manera: un primer acápite en el que se da a conocer la posición inicial de la Corte Constitucional en relación a la intimidad como principio orientador del habeas data; un segundo acápite en el que se da a conocer la posición asumida por la Corte Constitucional con posterioridad a su posición inicial, en donde ya no solamente es la intimidad, sino además la información y el buen nombre, los principios que deben orientar el habeas data; un tercer acápite en el que se da a conocer la posición actual de la Corte Constitucional respecto a los principios orientadores del habeas data, los cuales son la información y el buen nombre; y por último, un cuarto acápite que da a conocer la técnica de manejo del precedente utilizada por la Corte Constitucional

para poder efectuar los cambios jurisprudenciales antes anotados y la manera como se llevó a cabo o se ejecutó dicha técnica.

Un tercer capítulo final denominado *Iniciativas Legislativas*, el cual se encuentra dividido en dos acápites, el primero de ellos hace alusión a aquellos Estados suramericanos que al igual que Colombia han partido de consagraciones constitucionales del habeas data, y el segundo hace referencia a la experiencia colombiana respecto al proceso mediante el cual se dio la consagración legal del habeas data y el contenido de la misma.

CAPITULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES DEL HABEAS DATA

1. EL DATO Y LOS BANCOS DE DATOS

1.1 El dato:

El dato es un elemento material susceptible de ser convertido en información una vez es insertado en un modelo que lo relaciona con otros datos, y de ésta manera se hace posible que el dicho dato adquiera sentido⁵.

De forma sencilla se puede decir que el sentido, en última instancia, lo producen una o varias mentes humanas, y este sentido es un determinante de la acción social. Los modelos se plasman a manera de textos y mensajes que consisten en una serie de signos, algunos de los cuales se les denomina datos, organizados de acuerdo a sistemas de reglas o gramática⁶.

Así las cosas, el dato se constituye entonces en el elemento básico de información sobre eventos o cosas.

⁵ Sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón. Accionante: Francisco Gabriel Argüelles Norambuena, Accionado Asociación Bancaria. En el proceso de la referencia, el accionante, siendo deudor del Banco de Bogotá, incurrió en mora en el pago de su crédito, y 6 años después del vencimiento del pagaré que respaldaba la deuda, la misma fue declarada prescrita por el Juzgado 16 Civil del Circuito de Bogotá, razón por la cual pidió a la Asociación bancaria que retirara su nombre de la lista de deudores morosos, a lo cual la misma se negó rotundamente. Así la Corte una vez analizado el caso decide a favor del accionante, aduciendo que tiene todo el derecho a que la información que en dicha base de datos reposa sea actualizada y contenga la realidad de su situación.

⁶ Ibidem

Sin embargo, para nuestros fines, es pertinente -y así lo ha considerado la Corte Constitucional y el mismo Congreso de la República en la Ley 1266 de 2008- hacer una breve clasificación de los datos para empezar a delimitar el marco bajo el cual se mueve el derecho al Habeas Data. Así, debemos diferenciar entre dato impersonal y dato personal⁷.

Dato impersonal: Sería aquel que no compromete al individuo como tal, ni se ciñe a una persona en específico. Tal es el caso por ejemplo de los resultados de las encuestas y las tablas de estadística.

⁷ Igualmente es importante clasificar los datos por lo menos en personales e impersonales, pues siguiendo a la Corte Constitucional en sentencia T-729 de 2002 *“En función de la especialidad del régimen aplicable al derecho a la autodeterminación, esta diferenciación es útil principalmente por tres razones: la primera, es la que permite afirmar que en el caso de la información impersonal no existe un límite constitucional fuerte al derecho a la información, sobre todo teniendo en cuenta la expresa prohibición constitucional de la censura (artículo 20 inciso 2º), sumada en algunos casos a los principios de publicidad, transparencia y eficiencia en lo relativo al funcionamiento de la administración pública (artículo 209) o de la administración de justicia (artículo 228). Una segunda razón, está asociada con la reconocida diferencia entre los derechos a la intimidad, al buen nombre y al habeas data, lo cual implica reconocer igualmente las diferencias entre su relación con la llamada información personal y su posible colisión con el derecho a la información. La tercera razón, guarda relación con el régimen jurídico aplicable a los llamados procesos de administración de datos inspirado por principios especiales y en el cual opera, con sus particularidades, el derecho al habeas data.”*

Así las cosas, podemos concluir, siguiendo a la Corte Constitucional, con su tesis desde el año de 1992, mediante la construcción jurisprudencial que ha hecho del habeas data, que son características del dato personal las siguientes:

- I. Estar referido a aspectos exclusivos y propios de una persona natural;*
- II. Permitir identificar a la persona, en mayor o menor medida, gracias a la visión de conjunto que se logre con el mismo y con otros datos;*
- III. Su propiedad reside exclusivamente en el titular del mismo, situación que no se altera por su obtención por parte de un tercero de manera lícita o ilícita; y,*
- IV. Su tratamiento está sometido a reglas especiales (principios) en lo relativo a su captación, administración y divulgación.”*

Dato Personal⁸: Será aquel que se refiere de manera directa a un individuo, es decir cualquier tipo de información que puede asociarse a una persona en específico.

Así, desde un punto de vista cualitativo, en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la información que contiene el dato, podemos hablar de cuatro tipos de información, a saber⁹:

- La Información Pública; “calificada como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución, puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal. Por vía de ejemplo, pueden contarse los actos normativos de carácter general, los documentos públicos en los términos del artículo 74 de la Constitución, y las providencias judiciales debidamente ejecutoriadas; igualmente serán públicos, los datos sobre el estado civil de las personas o sobre la conformación de la familia. Información que puede solicitarse por cualquier persona de manera directa y sin el deber de satisfacer requisito alguno.”¹⁰
- La Información Semi-Privada; “será aquella que por versar sobre información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla general anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones o en el marco de los principios de la administración de datos personales. Es el caso de los datos relativos a las relaciones con las entidades de la

⁸ Frente a este tipo de datos, ha dicho la Corte en reiteradas ocasiones que los datos personales, por sus condiciones especiales, prima facie se encuentran fuera de la órbita de conductas protegidas por el régimen general del derecho constitucional a la información. En consecuencia, la colisión entre derecho al *habeas data* o derecho a la autodeterminación informática y derecho a la información, deberá resolverse atendiendo las particularidades tanto de la información, convertida en datos personales, como de los rasgos y poder de irradiación del derecho a la autodeterminación informática.

⁹ Clasificación tomada de la Sentencia T-729 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰ Ibidem.

seguridad social o de los datos relativos al comportamiento financiero de las personas.”¹¹

- La Información Privada; “será aquella que por versar sobre información personal, y por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Es el caso de los libros de los comerciantes, de los documentos privados, de las historias clínicas o de la información extraída a partir de la inspección del domicilio.” ¹²
- Información Reservada; “será aquella que por versar igualmente sobre información personal y sobretodo por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados datos sensibles o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona, etc.”¹³

Para la Corte Constitucional esta tipología es útil por múltiples razones, dentro de las que se destacan las siguientes:

Por una parte, porque contribuye a la delimitación entre las informaciones que, dada su naturaleza o clasificación específica, se puede publicar en desarrollo del derecho constitucional a la información, y aquella que de acuerdo a nuestras normas constitucionales estaría prohibido publicar, como consecuencia de la

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

consagración constitucional de derechos tales como la intimidad, el buen nombre y el *habeas data* en general.

Por otra parte, porque contribuye a la delimitación e identificación tanto de las personas como de las autoridades que se encuentran legitimadas para acceder o divulgar dicha información.

1.2 Bases o Bancos de Datos:

Antes de hablar de las bases de datos es pertinente realizar una pequeña aproximación histórica hacia lo que es su desarrollo. Así, las bases de datos, y en especial las centrales de crédito, “tienen su origen a finales del siglo XIX como fruto de la revolución industrial y el desarrollo del comercio organizado. Hasta ese momento, los comerciantes conocían en persona a la gran mayoría de sus clientes. Este conocimiento personal les permitía saber a quién le podían otorgar crédito y a quién no.”¹⁴

Sin embargo, “la creación de grandes centros urbanos hizo que los establecimientos comerciales aumentaran de tamaño, y que creciera la población atendida por cada uno, y en esa medida, hacía cada vez más difícil el conocimiento personal de todos los clientes, no obstante, la necesidad de otorgar crédito como herramienta comercial era tan sentida como siempre.”

“Para resolver ese problema, los comerciantes decidieron compartir con sus competidores su información más preciada: su lista de clientes. Así todos los miembros de una asociación aceptaban entregar información sobre sus relaciones con sus clientes, para acceder a la del conjunto de asociados. Se creó así una

¹⁴ Tomado de la página web: <http://www.habeasdata.com.co/historia2.php>

comunidad que comparte información para beneficio de todos. Quien no aporta información no puede consultar. Ese principio fundamental sigue vigente hoy.”

“En paralelo con esta evolución, se daba la consolidación del sistema bancario como hoy lo conocemos, y en particular el desarrollo del crédito a los consumidores. Si los comerciantes tenían problemas para conocer a sus clientes, con mayor razón los tenían los bancos, que no tenían con ellos ninguna relación comercial y querían buscar con quién establecer relaciones financieras. Ello llevó a que los bancos se convirtieran en los principales usuarios de los registros de crédito que originalmente habían creado los comerciantes para su propio uso.”

“Con el advenimiento de los computadores en la segunda mitad del Siglo XX, llegó la posibilidad de automatizar estos registros y de obtener de ellos respuestas instantáneas, dando así origen a las Centrales de Información Crediticia, como las conocemos en Colombia, o "burós de crédito", como se les llama en otras latitudes.”

“Hacia finales del siglo pasado, los bancos de datos que se habían originado principalmente en los Estados Unidos y en Gran Bretaña, comenzaron a extenderse por el resto del mundo.”¹⁵

Dicho esto entonces, se puede afirmar que una base o banco de datos no es otra cosa que un conjunto de informaciones que se refieren a un sector particular del conocimiento, las cuales pueden articularse en varias bases de datos y ser distribuidas a los usuarios de una entidad que se ocupa de su constante actualización y ampliación. O, en otras palabras, se trata de un conjunto de informaciones exhaustivas, pero no por ello redundantes, sobre un determinado tema, manejado por un específico conjunto de programas.

¹⁵ Ibidem.

Así pues, los bancos de datos son objetos propios de la ciencia de la información, que adquieren una particular relevancia en el moderno derecho constitucional por la gran potencialidad que tienen de vulnerar algunos derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre, entre otros.

1.3 Los Bancos de Datos y El Dato

La incidencia de los bancos de datos en la actualidad se aprecia con mayor claridad gracias al surgimiento de conceptos tan específicos como los de *poder informático* y *libertad informática*. Nos referiremos a ellos más adelante, por cuanto son hoy de ineludible referencia para entender a cabalidad los verdaderos alcances del artículo 15¹⁶ de la Carta de 1991.

Por su compleja naturaleza, es claro que frente al dato no puede aplicarse en todo su rigor el derecho clásico de propiedad. Esto en razón a la existencia de varios sujetos en torno al dato con distintas relaciones respecto a éste, a saber: por una parte está el sujeto del cual se dice algo o al cual algo le concierne en el ámbito informativo construido a partir del dato; otro es el sujeto que, aplicando unos códigos o gramáticas como instrumentos auxiliares, hace que el dato se convierta en información; y por último, pueden existir otros cuya labor específica es la circulación y difusión de la información con destino a los clientes habituales de los medios de comunicación¹⁷.

La función de estos últimos sujetos es hacer que el dato se convierta en esa mercancía apta para el consumo de su clientela, que las nuevas tecnologías de información permiten ampliar más y más cada día. Bajo estas circunstancias, los diversos sujetos son solamente titulares de algunas facultades que no les

¹⁶ En lo que respecta al *habeas data*.

¹⁷ Sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

confieren necesariamente la calidad de propietarios. Muchas veces no son más que simples depositarios de carácter forzosos.

Por otra parte, la facultad de difusión que es propia del derecho a la información, adquiere un contenido económico que muy a menudo dificulta establecer un límite claro entre el ejercicio del derecho a la información como dimensión de la libertad política y presupuesto de una democracia participativa y pluralista, y la simple actividad empresarial de producir más y más noticias para una creciente clientela teniendo como materia prima los datos¹⁸.

Lo cierto es que por las muy estrechas relaciones entre el dato personal y la intimidad, la sola búsqueda y hallazgo de un dato no autoriza a pensar que se ha producido simultáneamente su apropiación exclusiva y, por tanto, la exclusión de toda pretensión por parte del sujeto concernido en el dato.

Es por esto que no puede hablarse de que exista un propietario del dato con las mismas implicaciones como si se tratara de una casa, un automóvil o un bien intangible, o en general de cualquier tipo de bien. Tampoco cabe pensar que la entidad que recibe un dato de su cliente en ejercicio de una actividad económica, se convierte por ello mismo en su propietario exclusivo, hasta el punto de que es ella quien pueda decidir todo lo relacionado con su inclusión y posterior exclusión de un banco de datos. Esto sería tanto como autorizarlo de lleno a desposeer al sujeto, con todas sus consecuencias previsibles, de los *perfiles virtuales* que pueden construirse a partir de los datos de una persona¹⁹.

Con la gran gama de posibilidades que ofrecen hoy las modernas tecnologías de información y, en particular, los bancos de datos computarizados, ello equivaldría también a autorizar a la persona o entidad que recibe el dato a *encarcelar virtualmente* en el banco de datos al sujeto concernido en los mismos.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

El dato que constituye un elemento de la identidad de la persona, que en conjunto con otros datos sirve para identificarla a ella y solo a ella, y por lo tanto sería susceptible de usarse para afectarla, es de su propiedad, en el sentido de que tendría ciertos derechos sobre su uso²⁰.

Algunos de los rasgos particulares del dato personal son los siguientes: dan a conocer relaciones de propiedad y de familia, dan a conocer aspectos de su personalidad y señales de identidad de diversa índole, que van emergiendo en las actividades de la vida. Todos estos datos combinados en un modelo son equivalentes a una *huella digital*, toda vez que el individuo es identificable a través de ellos²¹.

Por las características propias de los datos, una vez producidos²² pueden diseminarse con relativa facilidad. Esto hace que puedan ser usados, en combinación con otros de procedencias distintas pero relacionados o referidos a la misma persona, con lo cual se va configurando lo que se ha denominado un *perfil de datos* de una persona. Estos perfiles pueden construirlos quienes tengan bancos de datos bien sea manuales o sistematizados, y el poder de información y control social que estos tengan depende del uso de la tecnología disponible²³.

El *perfil de datos* de la persona se constituye entonces en una especie de *persona virtual* sobre la cual pueden ejercerse muchas acciones que tendrán repercusión

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Codificado un evento u objeto por alguien o eventualmente una máquina.

²³ Op. Cit.

sobre la persona real; desde el envío de propaganda no solicitada, hasta coerción de cualquier tipo²⁴.

Es de ésta manera como el manejo de bancos de datos permitiría identificar, incluso, perfiles poblacionales desde distintos puntos de vista, lo cual constituye un evidente peligro de control social de aquellos que ostentan *poder informático*, no solamente contra la libertad de las personas individuales sino contra la de sectores sociales más amplios.

Así las cosas, el problema del *poder informático* existe siempre que se poseen datos sobre las personas bien sea en forma manual o por medios electrónicos; con el desarrollo de estos últimos, las posibilidades de acción de ese poder en contra de la libertad de las personas se magnifica.

Y esto es así en la medida en que el *poder informático* es definido como una especie de "dominio social sobre el individuo", consistente en "la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle un seguimiento en una memoria indefectible, de objetivizarlas y transmitir las como mercancía en forma de cintas, rollos o discos magnéticos"²⁵.

Es claro que en las sociedades tecnológicas contemporáneas "el manejo sistemático de datos personales sirve a propósitos tan variados como apoyar los procesos de distribución de las cargas y los bienes públicos; facilitar la gestión de las autoridades militares y de policía; o, fomentar el funcionamiento del mercado. En tales condiciones, quien tiene la posibilidad de acopiar, ordenar, utilizar y difundir datos personales adquiere un poder de facto, denominado poder informático. Como puede advertirse, el abuso o la negligencia en el ejercicio de

²⁴ Ibidem.

²⁵ En la sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón, la Corte, siguiendo al profesor Vittorio Frosini.

este enorme poder, apareja un serio riesgo, entre otros, para los derechos fundamentales a la personalidad, a la identidad, a la igualdad, a la intimidad, a la honra, al buen nombre o al debido proceso del sujeto concernido."²⁶

2. HABEAS DATA

El *habeas data*, también denominado derecho a la libertad informática o autodeterminación informática o informativa²⁷, se encuentra regulado en los

²⁶ Sentencia T-307 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Accionante Maria Edonay Hurtado Mosquera, Accionado Sisben. En dicha sentencia la ciudadana pretende que se le amparen sus derechos de petición, participación, igualdad y habeas data, toda vez que no la atienden en es Sistema de Salud Subsidiado Sisben, donde dicha entidad argumenta que no aparece inscrita en su base de datos de solicitudes de censos ni en la de personas o familias del sector urbano o rural ya censadas. Igualmente no responden a sus derechos de petición, ni la incluyen en la base de datos, razón por la cual la Corte Constitucional revoca la Sentencia de Tutela en la cual no se le amparaban sus derechos haciendo un breve recuento de los que son los derechos en cuestión y un especial énfasis en el Habeas Data, al afirmar que en la ciudad de Ibagué, además de las deficiencias que se presentan en la prestación de los servicios de salud, se advierten deficiencias en la manera como se ejecuta dicho sistema en lo que tiene que ver con los sistemas de información y bases de datos, dando como resultado un trato inequitativo entre los asociados, y una violación del derecho al Habeas Data de la accionante, toda vez que no le permiten ingresar a sus listas, afirmando que el derecho a la autodeterminación informática de mirarse bajo dos perspectivas: *“De una parte, le confiere a las personas el poder jurídico para conocer e incidir sobre el contenido y la difusión de la información personal que les concierne y que se encuentra archivada en un banco de datos. Adicionalmente, establece un conjunto de principios en torno a los cuales debe girar todo el proceso de acopio, uso y transmisión de datos personales.”*

²⁷ Sobre el derecho innominado a "conocer, actualizar y rectificar las informaciones recogidas en archivos y bancos de datos" de que trata el artículo 15 de la Constitución, y que ha sido asociado al concepto de *habeas data*, la Corte en la sentencia T-414 de 1992 lo definió como derecho a la "libertad informática". Así mismo, en la sentencia SU-082 de 1995, lo definió como derecho a la "autodeterminación informática", y en la sentencia T-552 de 1997 como "autodeterminación informativa". Sobre el particular vale la pena recordar:

- Sentencia SU – 082 de 1995, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía, Accionante Gabriel Alberto González Mazo, Accionado DATA CREDITO. En dicho proceso, el actor solicita que se le tutele el derecho fundamental a la intimidad toda vez que si bien se atrasó en el pago de una deuda con una entidad crediticia, dicha inclusión no le permite acceder a préstamos en las compañías financieras sin

incisos primero y segundo del artículo 15 de la Constitución Política de Colombia en los siguientes términos:

“ART. 15.—Modificado. A.L. 02/2003, art.1°. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”

Tanto la consagración constitucional del derecho al *habeas data*, como sus desarrollos jurisprudenciales y la expedición de la Ley 1266 de 2008, encuentran justificación histórica en el surgimiento del denominado *poder informático*²⁸ y la

servir como tercero garante. Frente a ello, la corte pasó a estudiar los temas del dato así como los requisitos para que el mismo pueda ser incluido y Los derechos que puede ejercer el titular del dato ante la información que allí se recolecte. Hecho esto la Corte Constitucional decide confirmar la sentencia que decidió la tutela parcialmente, aduciendo que debe incluirse en el dato por parte de DATA CREDITO la fecha en la cual el accionante canceló su deuda. Y básicamente decidió así toda vez que no encontró vulneración alguna en la inclusión de su nombre en dicha base informática, pues con antelación en el contrato de mutuo con interés, el mismo permitió a la compañía financiera reportarlo en los casos allí expuestos.

- Sentencia T – 552 de 1997, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, Accionante Ángel María Penagos Rodríguez, Accionado Corporación Grancolombiana de Ahorro y Vivienda (Granahorrar). En dicho caso, la accionante aduce que con la inclusión de su nombre en una base de datos con un dato negativo, pues aduce que cuando vendió el inmueble con subrogación crediticia ya no tenía por que responder por la deuda que adquirió. Sin embargo dicho trámite no se efectuó de manera completa por lo cual se le negaron sus pretensiones.

²⁸ En la sentencia T-414 de 1992, la Corte, siguiendo al profesor Vittorio Frosini, definió el poder informático como una especie de "dominio social sobre el individuo", consistente en "la posibilidad de acumular informaciones en cantidad ilimitada, de confrontarlas y agregarlas entre sí, de hacerle un seguimiento en una memoria indefectible, de objetivizarlas y transmitir las como mercancía en forma de cintas, rollos o discos magnéticos". Así mismo, en la sentencia T-307 de 1999, afirmó: " En las sociedades tecnológicas contemporáneas el manejo sistemático de datos personales sirve a propósitos tan variados como apoyar los procesos de distribución de las cargas y los bienes públicos; facilitar la gestión de las autoridades militares y de policía; o, fomentar el funcionamiento del mercado. En tales condiciones, quien tiene la posibilidad de acopiar, ordenar, utilizar y difundir datos personales adquiere un poder de facto, denominado "poder informático"... Como puede advertirse, el abuso o la negligencia en el ejercicio de este enorme poder,

posibilidad del manejo indiscriminado de los llamados *datos personales*²⁹. Durante la vigencia de la actual Constitución, el *habeas data* pasó de ser una garantía³⁰ con alcances muy limitados, a convertirse en un derecho de amplio espectro. Es

apareja un serio riesgo, entre otros, para los derechos fundamentales a la personalidad, a la identidad, a la igualdad, a la intimidad, a la honra, al buen nombre o al debido proceso del sujeto concernido."

²⁹ Así lo interpretó la Corte en la sentencia T-307 de 1999, donde afirmó que "El *habeas data* es un derecho fundamental autónomo que tiene la función primordial de equilibrar el poder entre el sujeto concernido por el dato y aquel que tiene la capacidad de recolectarlo, almacenarlo, usarlo y transmitirlo."

³⁰ En las sentencias T-094 de 1995, T-097 de 1995 y T-119 de 1995, la Corte, a pesar de reconocer al *habeas data* como "derecho autónomo", sigue tratándolo como garantía, en la medida en que lo considera un instrumento para la protección de otros derechos como la intimidad, la honra y el buen nombre. Sobre el particular cabe recordar:

- Sentencia T – 094 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Accionante Carlos Alberto Legarda Valencia, Accionados Asociación Bancaria y Entidades Financieras de Colombia. Sobre el particular, el accionante pide que sea retirado su nombre del banco de datos de la Asociación, (el cual fue incluido en razón a una cancelación de una cuenta corriente que le hiciera el Banco de Bogotá hace más de dos años), toda vez que le impedía realizar cualquier operación mercantil de carácter crediticio, a lo que la asociación respondió que debería permanecer allí por 5 años más. El juez que conoció la sentencia, resolvió no acceder a la demanda argumentando que su proceder fue el que dio como resultado la cancelación de la cuenta y acto seguido la inclusión en la base de datos por un tiempo definido. Dicho esto la Corte Constitucional, una vez analizado el asunto, decidió confirmar la sentencia toda vez que no había pasado el término de caducidad para el dato que a pesar de ser negativo era verdadero (el mal manejo de la cuenta corriente).
- Sentencia T – 097 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Accionante Jorge Humberto Gutiérrez Montejo, Accionado COMPUTEC S.A., DIVISIÓN DATACREDITO. En dicho proceso, el accionante pretende que se le respeten sus derechos al buen nombre y al *habeas data*, toda vez que el hizo un préstamo para adquirir automotor e incurrió en mora, razón por la cual fue incluido en la base de datos de DATACREDITO. Una vez cancelado el monto total de la deuda, el banco envió nota a dicha entidad informando de la novedad de cancelación de la deuda pero dicha entidad no lo sacó de la lista, ni siquiera cuando el mismo se dirigió a sus oficinas para ello. Dadas las circunstancias, la Corte consideró que si bien los datos que allí estaban registrados era ciertos, ya había pasado un tiempo razonable (el doble de la mora), de cada una de las inscripciones, por lo cual decide tutelar su derecho y ordenar el retiro de su nombre de la base de datos mencionada.
- Sentencia T – 119 de 2005, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Accionante Marcolino Ariza Reyes, Accionados DATACREDITO e INVERCREDITO. En dicho proceso, el accionado pide que sea retirado de la lista de datos negativos que posee la central DATACREDITO, toda vez que si bien incurrió en una mora en el pago de su tarjeta Diners, ello fue solo por 2 meses y que ya habían transcurrido más de 2 años desde ese entonces, por lo que la Corte Constitucional decidió tutelar su derecho, revocando la sentencia que se lo negaba, bajo el argumento de que ya había pasado más del doble del tiempo de la mora con el dato verdadero en dicha central, razón por la cual el mismo debería desaparecer de dicha entidad.

así como bajo la égida del derecho general de libertad³¹ y la cláusula específica de libertad en el manejo de los datos³², la jurisprudencia ha reconocido la existencia-validez del llamado derecho a la autodeterminación informática. En este sentido, derecho a la autodeterminación informática y derecho al *habeas data* son nociones jurídicas equivalentes³³ que comparten un mismo referente.

2.1 Definición y fundamento del *habeas data*:

El denominado *habeas data* es sin duda un derecho fundamental y, por tanto, goza de la misma preeminencia que la Carta Política otorga a los demás, aunque simultáneamente “constituya un mecanismo adecuado para la defensa específica de otros de tales derechos, como aquel según el cual toda persona y familia tiene a su intimidad, a su honra y a su buen nombre”³⁴.

³¹ Constitución Política de 1991, “ART. 16.-Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.

³²Ibídem, “ART. 15.—**Modificado. A.L. 02/2003, art.1º.** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución”

³³ Esta equivalencia se pone de manifiesto en la sentencia SU- 082 de 1995 en la cual la Corte afirma que el derecho a la autodeterminación informática, constituye el "núcleo esencial" del derecho al *habeas data*.

³⁴ Sentencia T - 303 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Accionante Alberto Ramírez Pinzón, Accionado DATA CREDITO. En dicho proceso, el accionado aduce que recibió de Pronta, una certificación de paz y salvo de acuerdo con la cual, estaba a paz y salvo con dicha entidad por lo cual acudió a DATA CREDITO para actualizar dicha información, entidad que le respondió negativamente, aduciendo que Pronta no autorizó dicha actualización, razón por la cual afirma el accionante, se le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la intimidad personal y a su buen nombre, y el que tiene a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre él se han recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Frente a ello la Corte Constitucional una vez referidos los hechos, decide confirmar la tutela que ya se había proferido mediante la cual se le concede la razón al accionante y se ordena a la central de datos DATA CREDITO actualizar la información.

Desde el año de 1992 se ha manifestado, por parte de la Corte Constitucional, que el *habeas data* consiste en “la facultad de disponer de la información y de preservar así la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás.”³⁵

Este derecho fundamental permite a las personas “conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas reposen en bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas”³⁶.

Según una definición más reciente del mismo, el derecho fundamental al *habeas data* es aquel que otorga la facultad³⁷ al titular de datos personales, de “exigir a las administradoras de datos personales el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización, y certificación de los datos, así como la limitación en la posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, conforme a los

³⁵ Sentencia T – 414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

³⁶ Sentencia T-110 del 93, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Accionante Ángel Ricardo Martínez Bobadilla, Accionado Asociación Bancaria de Colombia. En el caso bajo examen, el accionante quien tuvo una deuda pretende que se le retire su nombre de la base de datos. La Corte Constitucional, previo análisis del caso, decidió acceder a su solicitud, toda vez que el pago se hizo de manera voluntaria y sin ningún requerimiento judicial, y no encontró ningún fundamento en el reglamento interno de dicha entidad, de acuerdo con el cual el dato debería permanecer por 5 años una vez cancelada la deuda.

³⁷ En este sentido, en sentencia T-414 de 1992, la Corte afirmó: “la libertad informática, consiste ella en la facultad de disponer de la información, de preservar la propia identidad informática, es decir, de permitir, controlar o rectificar los datos concernientes a la personalidad del titular de los mismos y que, como tales, lo identifican e individualizan ante los demás.” Así mismo, en sentencia SU-082 de 1995, afirmó: “La autodeterminación informática es la facultad de la persona a la cual se refieren los datos, para autorizar su conservación, uso y circulación, de conformidad con las regulaciones legales.” Y en la sentencia T-552 de 1997 afirmó: “...el derecho a la autodeterminación informativa implica, como lo reconoce el artículo 15 de la Carta Fundamental, la facultad que tienen todas las personas de “*conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*”

principios³⁸ que informan el proceso de administración de bases de datos personales.”³⁹

Así las cosas, es claro que el contenido básico de ese derecho reside en la posibilidad que se otorga a toda persona para acudir a los bancos de datos y archivos de entidades públicas y privadas con el fin específico de demandar que le permitan el conocimiento, la actualización y la rectificación de las informaciones que hayan recogido acerca de ella.

De no ser por este valioso instrumento de defensa, la persona se encontraría sin posibilidad alguna frente al poder de las entidades que se dedican a la recolección y divulgación de informaciones, las cuales, independientemente de que a su vez ejercen el derecho constitucional fundamental a recibir y suministrar informaciones, controlan elementos técnicos, organizativos e informativos suficientes para disponer en la práctica del dato que concierne a aquélla, y que la puede perjudicar, sin fundamento, en el núcleo esencial de sus derechos individuales o familiares. Con el agravante de que, en el caso de los datos relativos a la materia crediticia, tales entidades gozan de una gran receptividad en

³⁸ El fundamento de validez de los llamados principios de la administración de datos personales, se encuentra en el segundo inciso del artículo 15 de la Constitución, el cual constituye en términos de la Corte, *"el contexto normativo y axiológico dentro del cual debe moverse, integralmente el proceso informático"* y del cual derivan *"unas reglas generales que deben ser respetadas para poder afirmar que el proceso de acopio, uso y difusión de datos personales sea constitucionalmente legítimo"*, y que a su vez son el resultado *"de la aplicación directa de las normas constitucionales al proceso informático."*

³⁹ Sentencia T - 729 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett, Accionante Carlos Antonio Ruiz Gómez, Accionados Departamento Administrativo de Catastro (Alcaldía Mayor de Bogotá) y la Superintendencia Nacional de Salud. En el caso subexamine, el accionante pretende se le proteja el derecho a la intimidad pues considera que las bases de datos que implementaron los accionados, de fácil acceso por Internet, vulnera su derecho y además pone en posibles manos criminales información personal. Así, la Corte Constitucional una vez estudiado el dato y refiriéndose a su tesis acerca del Habeas Data y en particular, sobre la aceptación del titular de la información que debe mediar para poder hacer uso de la misma, decide revocar la sentencia en la cual se negaron los derechos del accionante, accediendo a su solicitud.

el sector financiero, y los datos consignados en las centrales que lo sirven tienen amplísima e inmediata difusión. Esta incide de manera directa y decisiva en el prestigio de la persona a quienes tales informaciones aluden y en sus posibilidades actuales y futuras de crédito.

El problema más grande radica, desde el punto de vista del afectado, en que la rapidez con que se consignan los datos negativos sobre él no es la misma que se aplica a su retiro, o a su rectificación, cuando objetivamente carecen de sustento o cuando las circunstancias han cambiado.

Es allí donde tiene aplicación la garantía constitucional que, sin desconocer el derecho a la información de las centrales y archivos de datos y de las instituciones financieras, indispensable para un adecuado funcionamiento del sistema crediticio, reivindica el derecho que toda persona tiene a verificar qué se difunde acerca de ella y cuál es el fundamento de los datos correspondientes, así como a corregir o aclarar lo inexacto y solicitar la eliminación de las informaciones falsas o erróneas que, por tanto, lesionan su buen nombre, y las de aquellas que invaden la órbita reservada de su intimidad personal o familiar.

Es evidente que la permanencia del dato negativo equivocado causa enorme daño a la persona, por lo cual es indudablemente contraria a la Constitución y altamente ofensiva para la dignidad del individuo.

Lo propio puede afirmarse del dato que versa sobre aspectos de la vida privada, cuya sola inclusión en un sistema informático relativo a asuntos financieros resulta inadmisibles por prohibición expresa del artículo 15 de la Carta, de donde se infiere que, solicitado su retiro, debe producirse sin demoras, so pena de que se entienda gravemente violado el derecho fundamental a la intimidad.

El otro aspecto del *habeas data* es el que guarda relación con la posibilidad cierta y efectiva que debe ofrecerse a toda persona, en cuanto constituye un derecho fundamental suyo, para actualizar las informaciones que sobre ella han sido recolectadas.

Esto es así en la medida en que los datos que se consignan en las centrales de información no pueden tener el carácter de inmodificables. Estos datos son, por su naturaleza misma, variables, en la medida en que cambian o varían los hechos en que se apoyan. Y es así como pierden vigencia cuando no coinciden con lo acontecido en la realidad y tal situación debe reflejarse necesariamente en su actualización, la cual puede ser reclamada por la persona afectada⁴⁰.

El *habeas data* “encuentra su razón de ser y su fundamento último en el ámbito de la autodeterminación y la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce al sujeto, como condición indispensable para el libre desarrollo de su personalidad y en homenaje a su dignidad.”⁴¹

Es por todo lo anterior que resulta indispensable entender de manera razonable el

⁴⁰ Acudiendo en principio a la solicitud directa y, si ella no es atendida inmediatamente o de manera eficaz, a través de la acción de tutela.

⁴¹ Sentencia T – 022 de 1993, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron, Accionante Alirio Martínez Serna, Accionado Asociación Bancaria. En este caso, el accionante interpone tutela como mecanismo transitorio para que su nombre sea retirado de la base de datos que maneja la entidad accionada, toda vez que si bien adeuda un dinero a la Caja Agraria, la nota de sanción que posee en dicha central de datos no se corresponde con la realidad toda vez que el proceso de ejecución aún no ha terminado, razón por la cual no debe existir dicha inscripción. Así como dicha inscripción bloquea cualquier tipo de movimiento financiero por parte del accionado, la Corte Constitucional decide revocar las sentencia de segunda instancia procedente de la Corte Suprema de Justicia de acuerdo con la cual no se tutelaban los derechos del accionante, afirmando la guardianía de la constitución que dicha inscripción debe desaparecer toda vez que no se ha proferido sentencia en el proceso de ejecución.

sentido de *interés general*⁴² que tienen, bien usadas, las centrales informáticas. Para esto se hace necesario establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución.

Sería absurdo partir de la base de que las entidades financieras, por el solo hecho de incluir a sus deudores en bancos de datos, vulneran los derechos fundamentales que a ellos corresponden, tales como el derecho a la intimidad o al buen nombre. El acreedor actúa en ejercicio de una facultad legítima que no solamente a él beneficia sino que repercute en el interés de toda la colectividad en cuanto preserva al uso honesto y responsable del crédito y previene las operaciones riesgosas.

Cosa distinta es que, como ya se ha destacado, un banco de datos abuse del mecanismo e incorpore a quienes ya no son deudores, con lo cual lesiona el derecho fundamental que tienen los individuos registrados a su buen nombre y a su intimidad.

Así las cosas, hay que otorgar su exacta importancia al *habeas data*, no como un medio de protección frente al deudor incumplido sino como instrumento de defensa de la dignidad humana y de los derechos de toda persona en lo que respecta a la exactitud de las informaciones que en torno a ella se hayan conocido y se divulguen.

⁴² Sentencia SU - 528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo, Accionante William Armando Velasco Vélez, Accionados Invercredito S.A., DATACREDITO, entre otros. En el presente caso, se revisan tres sentencias de tutela referidas al tema que nos ocupa, en las cuales el accionante pide que sea retirado de bancos de datos con datos negativos. Así la corte Constitucional una vez hecho un recorrido por el derecho a la autodeterminación informática así como a la caducidad del dato, decide amparar al accionante concediendo la tutela, y en ese orden de ideas revocando las que se lo niegan.

En aplicación de esta tesis, es claro que cuando no existe motivo para la vinculación de los datos personales de un individuo a los bancos de datos, bien sea porque ya no existe la obligación que generó la inclusión, o por ser errónea o inexacta ésta, o por lesionar injustificadamente el buen nombre del petitionerio, el dato debe ser retirado totalmente en cuanto a lo que a él corresponda.

En éste punto es pertinente señalar que todo lo anteriormente expuesto en relación con el derecho a la información y la legitimidad de la conducta de las entidades que solicitan información de sus eventuales clientes a las centrales de información que para el efecto se han creado, así como la facultad de reportar a quienes incumplan las obligaciones con ellos contraídas, tiene como base fundamental y punto de equilibrio la autorización que el interesado les otorgue para disponer de esa información, pues al fin y al cabo los datos que se van a suministrar conciernen a él, y por tanto, le asiste el derecho, no sólo a autorizar su circulación, sino a rectificarlos o actualizarlos, cuando a ello hubiere lugar⁴³.

Autorización que debe ser expresa y voluntaria por parte del interesado, para que sea realmente eficaz, pues de lo contrario no podría hablarse de que el titular de la información hizo uso efectivo de su derecho. Esto significa que las cláusulas que en este sentido estén siendo usadas por las distintas entidades, deben tener una forma y un contenido que le permitan al interesado saber cuáles son las consecuencias de su aceptación.

2.2 Alcance del *habeas data*:

⁴³ Sentencia SU-082 de 1995, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

Como bien se señaló anteriormente, el *habeas data* permite a las personas conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas reposen en bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, lo que es bien distinto de pretender utilizarlo para eludir el cumplimiento de las propias obligaciones⁴⁴.

Y esto es así en la medida en que lo que se busca es asegurar que el individuo no resulte injustificadamente perjudicado con su inclusión en centrales que registren acerca de él informaciones erróneas o inexactas o lesivas de sus derechos al buen nombre y a la intimidad personal o familiar, que están a disposición de quien tenga acceso al archivo correspondiente y que, por tanto, son públicas en cuanto están dirigidas a un número indeterminado de personas⁴⁵.

Es por esto que, de acuerdo al artículo 15 de la Carta Política Colombiana, las personas tienen derecho no solamente a conocer y a rectificar sino a actualizar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas o privadas. Lo primero, es decir el derecho a conocer las informaciones recogidas en bancos de datos, implica la posibilidad que tiene el sujeto de saber en forma inmediata y completa cómo, por qué y dónde aparece su nombre registrado; lo segundo, es decir el derecho a rectificar dichas informaciones, significa que, si la información es errónea o inexacta, el individuo debe poder solicitar, con derecho a respuesta también inmediata, que la entidad responsable del sistema introduzca en él las pertinentes correcciones, aclaraciones o eliminaciones, a fin de preservar su buen nombre; lo tercero, es

⁴⁴ Sentencia T-110 del 93, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁵ Sentencia SU-528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

decir el derecho a actualizar las informaciones o datos respectivos, implica que el dato debe reflejar la situación presente de aquel a quien alude⁴⁶.

Para la hipótesis específica de las obligaciones con entidades del sector financiero⁴⁷, pero que también tiene aplicación para todos los demás casos, la actualización debe reflejarse en la realidad actual de la relación que mantiene el afectado con la institución prestamista, de tal manera que el responsable de la información afecta los derechos de la persona si mantiene registradas como vigentes situaciones ya superadas o si pretende presentar un récord sobre antecedentes cuando han desaparecido las causas de la vinculación del sujeto al sistema, que eran justamente la mora o el incumplimiento.

En tales circunstancias, para que la información tenga la característica de veraz, como lo exige el artículo 20⁴⁸ de la Constitución Política Colombiana, el nombre y la identificación de quien era deudor y ya no lo es, deben ser excluidos del catálogo de clientes riesgosos⁴⁹. Y esto es así en la medida en que el pago o solución de la deuda tiene la virtualidad de liberar jurídicamente al deudor, quitando justificación al acreedor para seguir exigiendo algo de él y, con mayor razón, para causar su descrédito, en especial si no fue necesario adelantar un proceso de cobro coactivo para obtener la completa cancelación de las sumas adeudadas.

⁴⁶ Sentencia T-110 del 93, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Constitución Política Nacional “Artículo 20.-Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

⁴⁹ Op. Cit.

2.3 Principios que rigen la administración de las bases de datos:

Para la Corte Constitucional, la especial necesidad de disponibilidad de información mediante la conformación de bases de datos personales, unida a la potencialidad de afectar los derechos fundamentales que apareja el desarrollo de dicha actividad, tornan indispensable someter el proceso de administración de los datos a ciertos principios jurídicos, con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los derechos fundamentales de las administradoras, de los usuarios y de los titulares de los datos.

En concepto de la Corte Constitucional, por proceso de administración de datos personales deben entenderse “las prácticas que las entidades públicas o privadas adelantan con el fin de conformar, organizar y depurar bases de datos personales, así como la divulgación de estos últimos en un contexto claramente delimitado y con sujeción a ciertos principios.”⁵⁰

Así las cosas, el proceso de administración de los datos personales se encuentra informado por los principios de libertad, necesidad, veracidad, integridad, incorporación, finalidad, utilidad, circulación restringida, caducidad e individualidad. Los cuales van a ser brevemente explicados a continuación:

Según el principio de libertad⁵¹, toda aquella información que sea considerada dato personal sólo puede ser registrada y divulgada con el consentimiento⁵² libre,

⁵⁰ Sentencia T - 729 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

⁵¹ En la sentencia T-022 de 1993, la Corte resolvió el caso de la circulación de datos personales de contenido crediticio sin el consentimiento del titular de los datos. Es así como la Corte, bajo la necesidad de "*favorecer una plena autodeterminación de la persona*" y ante la "*omisión de obtener la autorización expresa y escrita del titular para la circulación de sus datos económicos personales*", resolvió conceder la tutela de los

previo y expreso del titular, de tal forma que se encuentra prohibida la obtención y divulgación de los mismos de manera ilícita⁵³, ya sea sin la previa autorización del titular o en ausencia de mandato legal o judicial. En este sentido, por ejemplo, se encuentra prohibida su enajenación o cesión por cualquier tipo contractual.

Según el principio de necesidad⁵⁴, los datos personales registrados deben ser los estrictamente necesarios para el cumplimiento de las finalidades perseguidas con la base de datos de que se trate, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos que no guarden estrecha relación con el objetivo o razón de ser de la respectiva base de datos⁵⁵.

derechos a la intimidad y al debido proceso y ordenó a la central de información financiera el bloqueo de los datos personales del actor. Este principio encuentra su justificación, en la necesidad de evitar el riesgo que el poder informático entraña, en la medida que con el mismo se pueden afectar derechos fundamentales del titular del dato.

⁵² Véase esta cualificación del consentimiento como libre, previo y expreso, en sentencia SU-082 de 1995.

⁵³ Sobre esta prohibición, a propósito de la interpretación del enunciado del artículo 15 de la Constitución y de la manera como se deben manejar los datos en relación con el principio de libertad, la Corte en la sentencia SU-028 de 1995, afirmó: *"los datos conseguidos, por ejemplo, por medios ilícitos no pueden hacer parte de los bancos de datos y tampoco pueden circular. Obsérvese la referencia especial que la norma hace a la libertad, no sólo económica sino en todos los órdenes. Por esto, con razón se ha dicho que la libertad, referida no sólo al aspecto económico, hace parte del núcleo esencial del habeas data."* En el mismo sentido en la Sentencia T-176 de 1995, consideró como una de las hipótesis de la vulneración del derecho al *habeas data* la recolección de la información *"de manera ilegal, sin el consentimiento del titular de dato."*

⁵⁴ Sobre este principio y su relación con el principio de finalidad, la Corte en sentencia T-307 de 1999, afirmó: *"la información solicitada por el banco de datos, debe ser la estrictamente necesaria y útil, para alcanzar la finalidad constitucional perseguida. Por ello, los datos sólo pueden permanecer consignados en el archivo mientras se alcanzan los objetivos perseguidos. Una vez esto ocurra, deben desaparecer"*.

⁵⁵ En este sentido, la Corte en sentencia SU-082 de 1995, bajo la clasificación de los datos personales, en datos íntimos y datos personales no íntimos, consideró prohibida la inclusión de información que pertenezca a la esfera íntima de la persona, por considerarla violatoria del derecho a la intimidad, con lo cual empieza a perfilar el llamado principio de necesidad determinado por el objeto y la función específica de cada base de datos. Ya en la sentencia T-176 de 1995, la Corte consideró como una de la hipótesis de vulneración del derecho al *habeas data*, que la información recaiga *"sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente"*.

Según el principio de veracidad⁵⁶, los datos personales deben obedecer a situaciones reales, deben ser ciertos, de tal forma que se encuentra prohibida la administración de datos falsos o erróneos.

Según el principio de integridad⁵⁷, la información que se registre o se divulgue a partir del suministro de datos personales debe ser completa, de tal forma que se encuentra prohibido el registro y divulgación de datos parciales, incompletos o fraccionados. Sin embargo, salvo casos excepcionales, la integridad no significa que una única base de datos pueda compilar datos que, sin valerse de otras bases de datos, permitan realizar un perfil completo de las personas.

Según el principio de finalidad, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe obedecer a una finalidad⁵⁸ constitucionalmente legítima, definida de manera clara, suficiente y previa; de tal forma que queda prohibida la recopilación de datos sin la clara especificación acerca de la finalidad

⁵⁶ Sobre el principio de veracidad, en las sentencias SU-082 de 1995 y SU-089 de 1995, la Corte afirmó como contenido del derecho al *habeas data*, la facultad de solicitar la rectificación de la información que no corresponda a la verdad. Así mismo afirmó que no existe derecho alguno a "*divulgar información que no sea cierta*".

⁵⁷ Sobre el principio de integridad, la Corte en la sentencia SU-082 de 1995, estudió el caso de la divulgación de datos personales de contenido crediticio incompletos. Bajo el principio de la integridad, la Corte decidió tutelar los derechos tanto a la información de que son titulares, en este ámbito las entidades financieras, como el del *habeas data* del cual es titular el propietario de los datos personales y ordenó a la entidad administradora de datos, completar la información acerca del comportamiento comercial del actor.

⁵⁸ En la sentencia T-022 de 1993, la Corte reconoce la existencia de un "*verdadero interés general*" en la actividad de administración de los datos personales de contenido crediticio, cuando con la misma en términos de la Corte se "satisfaga la exigencia de dicho interés", es decir, cuando la divulgación de la información se ajuste única y exclusivamente a la finalidad para la cual se administra: que las entidades financieras puedan medir el crédito y el nivel de riesgo de sus futuros clientes, en el caso de las entidades financieras.

de los mismos, así como el uso o divulgación de datos para una finalidad diferente a la inicialmente prevista⁵⁹.

Según el principio de utilidad, tanto el acopio, el procesamiento y la divulgación de los datos personales, debe cumplir una función⁶⁰ determinada, como expresión del ejercicio legítimo del derecho a la administración de los mismos; por ello, está prohibida la divulgación de datos que, al carecer de función, no obedezca a una utilidad clara o determinable.

Según el principio de circulación restringida, la divulgación y circulación de la información está sometida a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos⁶¹, por la autorización del titular y por el principio de finalidad, de

⁵⁹ En este sentido, la Corte ha perfilado la llamada teoría de los ámbitos, de tal forma que se admite que el suministro de datos personales se realiza en un contexto más o menos delimitado. En consecuencia, la referida información se destinará a realizar los fines exclusivos para los cuales fue entregada por el titular, en relación con el objeto de la base de datos y con el contexto en el cual estos son suministrados. Así, en sentencia T-552 de 1997, la Corte afirmó como derivación del derecho a la autodeterminación informativa, la facultad de poder exigir *"el adecuado manejo de la información que el individuo decide exhibir a los otros"*.

⁶⁰ Para la Corte, la utilidad de la información constituye una exigencia a partir de una concepción relativa de los derechos, de tal forma que la ausencia de utilidad legítima constituiría un abuso del derecho. Así, en la sentencia T-119 de 1995, la Corte consideró que la sola autorización de funcionamiento de las entidades administradoras de datos, no constituía garantía de la legitimidad de sus conductas. Dijo la Corte: *"...es claro que, por una parte, los derechos consagrados en la Constitución Política Nacional no son absolutos sino que encuentran sus límites en el orden jurídico y en los derechos de los demás, y, por otra, que quien abusa de su derecho, afectando a sus congéneres, no puede reclamar para sí el reconocimiento de una conducta legítima, menos si con ellos deja indefensa a su víctima."*

⁶¹ Así, en sentencia SU-082 de 1995, la Corte se pronunció sobre el derecho de las entidades financieras a obtener información sobre los perfiles de riesgo de los eventuales usuarios de sus servicios, el cual se encuentra justificado y a la vez restringido a la defensa de los intereses de la institución financiera. Dijo la Corte: *"Obsérvese que cuando un establecimiento de crédito solicita información sobre un posible deudor, no lo hace por capricho, no ejerce innecesariamente su derecho a recibir información. No, la causa de la solicitud es la defensa de los intereses de la institución que, en últimas, son los de una gran cantidad de personas que le han confiado sus dineros en virtud de diversos contratos."*

tal forma que queda prohibida la divulgación indiscriminada de los datos personales⁶².

Según el principio de incorporación⁶³, cuando de la inclusión de datos personales en determinadas bases, deriven situaciones ventajosas para el titular, la entidad administradora de datos estará en la obligación de incorporarlos, si el titular reúne los requisitos que el orden jurídico exija para tales efectos, de tal forma que queda prohibido negar la incorporación injustificada a la base de datos.

Según el principio de caducidad, la información desfavorable al titular debe ser retirada⁶⁴ de las bases de datos siguiendo criterios de razonabilidad⁶⁵ y

⁶² Es el caso de la llamada "*información específica*" en materia registral.

⁶³ En la sentencia T-307 de 1999, al resolver el caso de una actora que después de intentar infructuosamente durante varios años su inclusión al régimen subsidiado de salud mediante el sistema SISBEN, y dada la inexistencia de bases de datos que permitieran llevar un control efectivo y real de los beneficiarios de dicho régimen por parte de la entidad territorial responsable, la Corte ordenó a la entidad territorial implementar mecanismos que permitiera dispensar la información necesaria para efectos del reconocimiento de los derechos a la salud, a la seguridad social, a la igualdad y al *habeas data* de la peticionaria.

⁶⁴ Sobre el alcance de la obligación de retirar la información negativa, la Corte, en sentencia T-022 de 1993, afirmó que una vez satisfechos los presupuestos para solicitar la cancelación de los datos, "*ésta deberá ser total y definitiva. Vale decir, la entidad financiera no podrá trasladarlos ni almacenarlos en un archivo histórico. Tampoco limitarse a hacer una simple actualización del banco de datos cuando lo procedente es la exclusión total y definitiva del nombre del peticionario favorecido con la tutela. Porque ello no sólo iría en menoscabo del derecho al olvido sino que se constituiría en instrumento de control apto para prolongar injerencias abusivas o indebidas en la libertad e intimidad de su titular.*"

⁶⁵ Bajo el criterio de razonabilidad, la Corte desde la sentencia SU-082 de 1995, fijó reglas jurisprudenciales sobre los términos de caducidad de los datos personales negativos, relativos a la información financiera. Términos que estaban llamados a operar en casos similares, debido a la ausencia de norma expresa y sobre todo a la necesidad de evitar "*el abuso del poder informático*" como desarrollo necesario del derecho a la autodeterminación informática. Así mismo, en la sentencia T - 119 de 1995, la Corte, tras haber transcurrido el tiempo razonable de permanencia de la información adversa, tuteló el derecho al *habeas data* y ordenó a la entidad administradora la cancelación inmediata de los datos personales negativos.

oportunidad, de tal forma que queda prohibida la conservación indefinida⁶⁶ de los datos después que han desaparecido las causas que justificaron su acopio y administración.

Según el principio de individualidad, las administradoras deben mantener separadamente las bases de datos que se encuentren bajo su administración, de tal forma que queda prohibida la conducta dirigida a facilitar cruce de datos a partir de la acumulación de informaciones provenientes de diferentes bases de datos⁶⁷.

Además de las obligaciones derivadas de los principios rectores del proceso de administración de bases de datos personales, existen otros que tienen su origen directo en normas constitucionales y legales, sobre todo lo relativo a la obligación de diligencia en el manejo de los datos personales y la obligación de indemnizar los perjuicios causados por las posibles fallas en el proceso de administración.

Por último, es pertinente señalar que el ámbito de acción o de operatividad del derecho al *habeas data* o derecho a la autodeterminación informática, está dado

⁶⁶ La Corte, desde la sentencia T-414 de 1992, afirmó la existencia del llamado "*derecho al olvido*", fundado en los principios de vigencia limitada en el tiempo del dato personal y de integridad y veracidad de las informaciones. Principios que imponen a las administradoras de datos, entre otras, la obligación de permanente actualización o la de eliminación de los mismos según las circunstancias del caso. Lo que no implica de manera alguna la negación o la supresión de la historia de las personas, sino que en relación con los principios de libertad y de no discriminación, la permanencia del dato negativo ante la posibilidad y el riesgo de que de los mismos se desprendan futuras privaciones a diversos derechos de su titular, impone la necesidad de su cancelación o supresión de las bases de datos.

⁶⁷ Sobre la descripción de este riesgo, la Corte, en sentencia T-414 de 1992, afirmó: "*Es preciso, de otra parte, recordar que a partir de la década del cincuenta máquinas tales como los computadores han hecho posible no sólo crear e interconectar enormes "bancos de datos" que pueden suministrar inmediatamente una vasta cantidad de información personal a grandes distancias y en forma más comprensiva, sino también establecer correlaciones entre datos que aisladamente son las más de las veces inofensivos pero que reunidos pueden descubrir aspectos cuya revelación atenta contra la libertad e intimidad del ciudadano.*"

por el entorno en el cual se desarrollan los procesos de administración de bases de datos personales⁶⁸. De esta manera, hacen parte de dicho contexto los siguientes, a saber: el objeto o la actividad de las entidades administradoras de bases de datos, las regulaciones internas, los mecanismos técnicos para la recopilación, procesamiento, almacenamiento, seguridad y divulgación de los datos personales, y la reglamentación sobre usuarios de los servicios de las administradoras de las bases de datos.

2.4 El caso concreto de la central de información de la Asociación Bancaria de Colombia:

La Central de Información de la Asociación Bancaria de Colombia es un mecanismo de defensa gremial que concentra la información de clientes del sistema financiero en lo relacionado con aquellos aspectos que permiten establecer el grado de riesgo que implica el otorgamiento de un determinado crédito.

La información que pueden recibir estos entes está sometida al principio de la reserva bancaria y su manejo no debe causar daño a otro. Pero dicha reserva no opera en la práctica respecto a datos concernientes a obligaciones incumplidas, por cuanto es ésta una excepción al deber de sigilo de los establecimientos bancarios. Y esto es así en la medida en que mientras la persona esté al día en el cumplimiento de sus obligaciones no se hace necesario interferir en la manera como el cliente está manejando sus negocios, pues hasta ese momento no ha puesto en riesgo capitales o derechos ajenos; pero cuando por el contrario, el cliente incumple las obligaciones contraídas con el sistema financiero sí se hace

⁶⁸Sentencia T - 729 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.

indispensable acudir a tales informaciones, excepcionando el principio de la reserva bancaria en razón al daño, bien sea potencial o efectivo, sufrido por la entidad financiera respectiva.

En agosto de 1991, la Asociación Bancaria de Colombia expidió un reglamento de su central de información, del cual se infiere claramente que ella administra un servicio privado de información, conformado por bases de datos de carácter personal económico y que, como tal, es responsable del manejo de los respectivos archivos. Por su parte los usuarios de la central tienen el deber de obtener el consentimiento de sus clientes, mediante comunicación escrita para el reporte, procesamiento y consulta de la información requerida para el logro del propósito de la central y de responder ante el titular del dato por los perjuicios que puedan ocasionarle el reporte de datos inexactos.

Como sujetos a quienes concierne la información, los titulares de los datos tienen los derechos que le reconocen la Constitución Política y la Ley, particularmente los de acceso, certificación, rectificación y cancelación.

De todo lo anterior, pero particularmente de la naturaleza misma de los datos almacenados en la Central de Información de la Asociación Bancaria, los cuales tienen carácter personal reconocido expresamente en el reglamento, se infiere que son idóneos para identificar a su titular y afectar eventualmente su libertad, dignidad, honor y honra, entre otros derechos.

Este riesgo, propio y característico del dato personal, explica en buena medida la exigencia de que su circulación y uso haya de estar necesariamente precedida por formal y expresa autorización de su titular, la cual, adquiere la entidad de una manifestación escrita. En estas condiciones, el titular manifiesta su consentimiento para introducir una limitación permitida por el ordenamiento a su libertad personal

en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, configurándose así una injerencia consentida.

Dentro de este contexto, cuando el artículo 8° del reglamento de la Central de Información de la Asociación Bancaria prescribe que es preciso obtener el consentimiento del titular del dato "*mediante comunicación escrita, para el reporte, procesamiento y consulta de la información requerida para el logro del propósito de la Central*", está preservando la transparencia de las actuaciones que preceden la circulación de datos económicos a los cuales el mismo reglamento reconoce su carácter específico de personales, vale decir, con idoneidad suficiente para identificar a su titular y penetrar el muro constitucional que resguarda su intimidad.

Así las cosas, el principio de libre recolección y circulación de los datos experimenta una limitación razonable, en aras de favorecer una plena autodeterminación de la persona, cual es la autorización expresa y escrita del titular para la circulación de sus datos económicos personales, so pena de vulnerar el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29⁶⁹ de la Constitución de 1991.

⁶⁹ “ART. 29.-El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

3. LIMITE TEMPORAL DE LA INFORMACIÓN O CADUCIDAD

DE LOS DATOS

Con base en la prevalencia de la categoría del ser sobre la del tener o del haber, y en el marco de un hondo y genuino humanismo, la Corte Constitucional señaló en el año de 1993⁷⁰ que frente a la caducidad está en juego un claro conflicto entre el derecho patrimonial de propiedad, por un lado, y el fundamental de la libertad personal, por el otro; dicho conflicto debe ser resuelto garantizando la prevalencia del ser sobre el haber, y en éste orden de ideas privilegiando la libertad, en consonancia con los valores, principios y preceptos de la Constitución de 1991.

Al respecto, ya se había dejado claro⁷¹ que los datos tienen por su naturaleza misma una vigencia limitada en el tiempo, la cual genera respecto a los administradores de bancos de datos la obligación ineludible de una permanente actualización, a fin de no poner en circulación información personal o perfiles de *personas virtuales* que afecten negativamente a sus titulares, vale decir, a las personas reales.

Así las cosas, es bien sabido que las informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia, después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero *derecho al olvido*.

⁷⁰ Sentencia T – 022 de 1993, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

⁷¹ Sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

De otra parte, la Corte Constitucional señaló⁷² que también debe tenerse en cuenta que, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, la finalidad primordial de la prescripción es la de clarificar la existencia o inexistencia de un derecho a partir de la actividad o inactividad de su titular durante un lapso determinado de tiempo.

Si esto es así, es obvio que su esencia reside en la conducta observada por dicho titular en el término establecido por el precepto legal, por lo cual la declaración judicial que la seguridad jurídica requiere en algunos casos tiene un carácter eminentemente declarativo.

Ubicándonos en el contexto de los principios constitucionales y del alcance del artículo 228 de la Carta de 1991⁷³, “el conflicto real o aparente entre propiedad y libertad debe resolverse en el sentido de que el beneficiario de la prescripción pueda extraer de ella sus consecuencias liberatorias con la demostración de que ha transcurrido el lapso que la ley exige para que dicho modo extintivo o adquisitivo produzca plenos efectos. Tal como ya ocurre, por ejemplo, en -materia no leve y en donde está comprometido un claro interés público y social- con la cancelación de oficio de los antecedentes relativos a fallos condenatorios penales proferidos por la justicia.”

“Si esto es así en virtud del principio constitucional que prohíbe la perpetuidad de las penas, no sería razonable que para gozar del mismo beneficio de cancelación se le exigiera al cliente de una entidad financiera -que ha recolectado y almacenado en bancos de datos automáticos o manuales, con o sin su consentimiento expreso y por escrito sus datos económicos personales- la condictio sine qua non de demostrar la declaración judicial de prescripción de su

⁷² Op. Cit.

⁷³ Constitución Política Nacional, “Artículo 228.--La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.”

deuda, cuando, como se ha visto, no es ésta exigencia indispensable para la cancelación de antecedentes penales. Insistir en tal demostración vulneraría no sólo principios de lógica elemental sino, lo que es más grave, el núcleo esencial del derecho a la igualdad.”⁷⁴

Bajo estas condiciones, es claro que cuando haya transcurrido un tiempo igual o mayor al establecido por la ley para la prescripción de la deuda, el deudor de una entidad financiera podrá solicitar también la cancelación de su nombre del respectivo banco de datos.

Así las cosas, se ha dejado claro⁷⁵ que el deudor tiene derecho a que la información se actualice, a que ella contenga los hechos nuevos que le beneficien. Y, de la misma manera, también hacia el pasado debe fijarse un límite razonable, pues en palabras de la misma Corte: “no sería lógico ni justo que el buen comportamiento de los últimos años no borrara, por así decirlo, la mala conducta pasada.”⁷⁶

Es por esto que se ha señalado que el deudor, después de pagar sus deudas, con su buen comportamiento por un lapso determinado y razonable de tiempo logra crear nuevamente un buen nombre, una buena fama, que en tiempos pasados no tuvo debido a su propio comportamiento.

⁷⁴ Sentencia T – 022 de 1993, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

⁷⁵ Sentencia SU-082 de 1995 y Sentencia SU - 089 de 1995; Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

⁷⁶ Ibidem

Si bien la Corte Constitucional entiende⁷⁷ que corresponde al legislador, al reglamentar el habeas data, determinar el límite temporal y las demás condiciones relativas al manejo de las informaciones, también entiende que de la misma manera le corresponde a ella misma, al ejercer el control de constitucionalidad sobre la ley que reglamente este derecho, establecer si el término que se fije es razonable y si las condiciones en que se puede suministrar la información se ajustan a la Constitución.

En este orden de ideas, es claro que el término para la caducidad del dato lo debe fijar el legislador de manera razonable. Pero, igualmente queda claro que mientras no lo haya fijado, hay que considerar que es razonable el término que evite el abuso del poder informático y preserve las sanas prácticas crediticias, defendiendo así el interés general.

Sin embargo, para poder hacer un correcto uso de esta figura se hace necesario que el dato sea completo, es decir que sea apto para definir el término bajo el cual el mismo debe ser eliminado. Así existen quienes sostienen que la información debe limitarse al hecho de si alguien es o no deudor, y si al momento de suministrar la información está o no está en mora, donde dicho aspecto cobra especial importancia en la medida en que se relaciona con la actualización y rectificación de las informaciones, tema al cual se refiere el artículo 15 de la Constitución Política al tratar el tema de los bancos de datos. Sin embargo ello es inexacto, pues como ha dicho la Corte Constitucional en Sentencias SU-082 de 1995 y SU-089 de 1995 “... *La información, para ser veraz, debe ser completa. Precisamente por esto, en lo atinente a un crédito, por ejemplo, una entidad bancaria no daría información completa si se limitara a expresar que el deudor ya no debe nada y ocultara el hecho de que el pago se obtuvo en virtud de un*

⁷⁷ Ibidem

proceso de ejecución, o que la obligación permaneció en mora por mucho tiempo. De la misma manera, no sería completa si no se informara desde qué fecha el cliente está a paz y salvo.

Y esto es así en la medida en que el actualizar una información, es decir, el ponerla al día, no implica borrar o suprimir lo que aconteció en el pasado, sino que lo que significa simplemente es registrar o agregar el hecho nuevo, vale decir el cumplimiento tardío o extemporáneo de la obligación, incluyendo los medios de los que se hizo uso para la satisfacción de la obligación, si fue un pago voluntario o forzado, y la fecha en la que se dio la misma...”⁷⁸

Así las cosas, sería irrazonable la conservación, el uso y la divulgación informática del dato, si no se tuviera en cuenta la ocurrencia de todos los siguientes hechos:

En todos aquellos eventos en los que se trate de un pago voluntario de la obligación deberá cumplirse, por una parte, con el transcurso de un término de dos años contado a partir del pago voluntario, que se considera razonable; dicho término se explica porque el deudor, al fin y al cabo, pagó voluntariamente, y se le reconoce su cumplimiento, aunque haya sido tardío. Expresamente se exceptúa el

⁷⁸ Al respecto adiciona la corte “...En presencia de dos deudores, uno de los cuales ha cumplido voluntaria y oportunamente sus obligaciones, en tanto que el otro ha incurrido en mora y sólo ha pagado obligado por un proceso de ejecución, se quebranta el derecho a la igualdad cuando sobre los dos la información se reduce a expresar que nada deben...” Así, “... el deudor que cumple estrictamente tiene derecho, como parte del que tiene al buen nombre, a que en la información se diga que cumplió oportunamente sus obligaciones. Callar esta circunstancia, si bien no vulneraría su buen nombre, no contribuiría a cimentarlo...” Luego, se puede concluir que “... mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir, verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla, vulnera el buen nombre del deudor. Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera ...”

caso en que la mora haya sido inferior a un año, caso en el cual, el término de caducidad será igual al doble de la misma mora.⁷⁹

Por otra parte, se requiere que durante el término indicado en el párrafo anterior no se hayan reportado nuevos incumplimientos del mismo deudor, en relación con otras obligaciones.

Ahora bien, en todos aquellos casos en los que el pago se haya producido en virtud de un proceso ejecutivo, es razonable, a juicio de la Corte Constitucional⁸⁰, que el dato tenga un término de caducidad de cinco (5) años, que es el mismo fijado para la prescripción de la pena, cuando se trata de delitos que no tienen señalada pena privativa de la libertad⁸¹.

Ahora bien, y como quiera que no se puede perder de vista la finalidad legítima a la que sirven los bancos de datos en general, y los financieros en particular, es importante precisar que el límite temporal mencionado no puede aplicarse razonablemente si dentro del mismo término ingresan otros datos de incumplimiento y mora de las obligaciones del mismo deudor o si está en curso un proceso judicial enderezado a su cobro⁸².

Esta última condición se explica fácilmente pues el simple pago de la obligación no

⁷⁹ Tesis que se mantiene en Sentencia T - 592 de 2003, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁰ Sentencia SU-082 de 1995 y Sentencia SU - 089 de 1995; Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

⁸¹ Código Penal, “Artículo 89. – *La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años. La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.*”

⁸² Op. Cit.

puede implicar la caducidad del dato financiero, por estas razones⁸³: La primera, la finalidad legítima del banco de datos, cual es la de informar verazmente sobre el perfil de riesgo de los usuarios del sistema financiero; la segunda, la ausencia de nuevos datos negativos durante dicho término, que permite presumir una rehabilitación comercial del deudor moroso. Es claro que si durante los cinco (5) años mencionados se presentan nuevos incumplimientos de otras obligaciones, se pierde la justificación para excluir el dato negativo, pues sería claro que en dicho caso no se habría reconstruido el buen nombre comercial.

Sin embargo, cuando el pago se ha producido una vez presentada la demanda, con la sola notificación del mandamiento de pago, el término de caducidad será solamente de dos (2) años, es decir, se seguirá la regla general del pago voluntario⁸⁴.

Igualmente debe advertirse que si el demandado en proceso ejecutivo invoca excepciones, y éstas prosperan, y la obligación se extingue porque así lo decide la sentencia, el dato que posea el banco de datos al respecto debe desaparecer de manera inmediata. Naturalmente que se exceptúa el caso en que la excepción que prospere sea la de prescripción, pues si la obligación se ha extinguido por esta causa es porque no ha habido pago, y, además, el dato es público, toda vez que la prescripción debe ser declarada por sentencia o providencia judicial que tenga la fuerza de ésta, lo cual hace necesario que el dato permanezca en la base de datos⁸⁵.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado⁸⁶ que una vez satisfechos los presupuestos para solicitar su cancelación, ésta deberá ser total y definitiva. Vale decir, la entidad financiera no podrá trasladarlos ni almacenarlos en un archivo histórico, ni tampoco limitarse a hacer una simple actualización del Banco de datos, cuando lo procedente es la exclusión total y definitiva del nombre del peticionario; porque ello “no sólo iría en menoscabo del derecho al olvido sino que se constituiría en instrumento de control apto para prolongar injerencias abusivas o indebidas en la libertad e intimidad de su titular”⁸⁷.

La Corte Constitucional advierte expresamente⁸⁸ que todo lo señalado sobre el término de caducidad refleja los criterios generales que la misma estima razonables a la luz de la Constitución; y reconoce que naturalmente el legislador, al dictar la ley estatutaria correspondiente, podrá, según su buen criterio, apartarse de lo estipulado por la Corte Constitucional, determinando lo que él mismo estime razonable, siempre y cuando se ajuste a la Constitución. Y podría, por ejemplo, llegar a establecer una caducidad especial en los casos en que la obligación se extingue por prescripción.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DEL HABEAS DATA

Antes de hablar de la acción de tutela como mecanismo de protección del derecho a la autodeterminación informática, es importante recordar que el inciso tercero del

⁸⁶ Sentencia T – 022 de 1993, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Sentencia SU-082 de 1995 y Sentencia SU - 089 de 1995; Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.

artículo 86 de la Constitución Política dispone expresamente que la tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial⁸⁹.

Así pues, si se repara que en el inciso primero del artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela aparece consagrada como un procedimiento para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y que entre los fines esenciales del Estado está el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución⁹⁰, está claro que la acción de tutela, por voluntad del constituyente primario, es el recurso efectivo que consagran además de nuestra carta, los tratados y convenios internacionales, para proteger eficazmente los derechos fundamentales⁹¹.

Por tanto, así se vino a saciar una necesidad en nuestro ordenamiento jurídico de proteger de manera efectiva y eficaz los derechos fundamentales propios de todas las personas en nuestro territorio nacional.

Ahora bien, cuando el artículo 86 habla de la procedencia de la acción de tutela cuando no se posea otro mecanismo de defensa judicial, la Corte Constitucional ha sido enfática en afirmar que ese otro medio de defensa judicial debe poseer necesariamente la misma eficacia en materia de protección inmediata de derechos

⁸⁹Constitución Política Nacional “Artículo 86...*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable...*”

⁹⁰ Constitución Política Nacional, “Artículo 2 - *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

⁹¹ Sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

fundamentales que, por su naturaleza, tiene la acción de tutela⁹². Y básicamente funda esta tesis en el argumento de que de no ser así, se estaría haciendo simplemente una burda y mecánica exégesis de la norma, en abierta contradicción con los principios vigentes en materia de efectividad de los derechos y con desconocimiento absoluto del querer expreso del constituyente primario.

En otros términos, en virtud de lo dispuesto por la carta del 91, no hay duda que el otro medio de defensa judicial a disposición de la persona que reclama ante los jueces la protección de sus derechos fundamentales ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata. No basta, pues, con la existencia en abstracto de otro medio de defensa judicial si su eficacia es inferior a la de la acción de tutela⁹³.

Y en ese sentido afirma la corte, que estando el Estado colombiano obligado a hacer la mayor divulgación de la Constitución,⁹⁴ ello no implica solamente una labor formal a través de los diversos medios de comunicación sino también el estímulo concreto a la práctica cotidiana de sus principios y valores por parte de sus funcionarios. Así, es claro que el Juez está en la obligación de indicarle al peticionario en la acción de tutela, el otro medio de defensa judicial de que puede disponer el afectado para proteger su derecho. Es decir, cuando el peticionario posea otro medio de defensa para proteger su derecho fundamental, el juez de tutela no puede rechazar de plano su solicitud sin antes indicarle cual es ese otro medio de la manera mas clara posible.

Así, acercando dicha figura al derecho a la autodeterminación informática, es claro que la acción de tutela busca defender a aquel contra quien se comete un acto

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Tal y como lo prescribe el artículo 41 de la misma Constitución Política Nacional.

contrario a la Constitución, y en ningún momento favorecer a la persona que una vez incumplidas sus obligaciones como deudor, defrauda la confianza de los acreedores. Luego, quien actúa de la manera antes mencionada, y es incluido en una base de datos con la información de su incumplimiento, no puede aspirar mediante tutela que dicho dato desaparezca bajo el argumento de un supuesto daño a su buen nombre.

Caso diferente es aquel que se presenta cuando el dato negativo contenido en la base de datos se encuentra erróneo, donde es evidente que la permanencia de éste causa un enorme daño a la persona, por lo cual es indudablemente contraria a la Constitución y altamente ofensiva para la dignidad del individuo, por lo que, habiendo sido reclamada directamente la rectificación en ejercicio del *habeas data*, ella no se produce inmediatamente, hay lugar al ejercicio de la acción de tutela contra la entidad para obtener la protección del derecho fundamental violado, por medio de una orden judicial.

Ahora, en aquellos casos en los cuales el dato se corresponde con la verdad este no contraría ningún derecho del titular de la información, pues en ese sentido el dato cumple una labor informativa para quienes con base a éste realizan y/o desarrollan su actividad comercial, pero es importante aclarar que una vez cumplido ese objetivo de información, que debe ser temporal, la entidad donde reposa el dato está obligada a suprimir el registro del dato negativo definitivamente, y ello puede ser reclamado por el titular de la información, inicialmente por solicitud directa y a través de la tutela si ella no es atendida.

En todo caso, y siguiendo a la Corte Constitucional en la línea que al respecto a construido, es legítimo que la persona que se considere afectada en su honra, su buen nombre o su intimidad por la acción o la omisión de un banco de datos o archivo público o privado, encargado de almacenar y difundir información

financiera o de otro tipo, acuda a los jueces en busca de protección si el sólo ejercicio del derecho de *habeas data* no ha sido efectivo para reivindicar tales derechos.

De igual manera, ha dicho la Corte en Sentencia T-729 de 2002 que con el fin de que se pueda establecer el equilibrio⁹⁵ correspondiente entre los derechos a la información y a la autodeterminación informática, es necesario que el acceso a la información personal debidamente administrada se realice bajo dos principios, llamados a operar bajo la premisa de la posición de garante⁹⁶ de la entidad administradora y del peticionario: “el principio de responsabilidad compartida, según el cual, tanto quien solicita la información como quien la suministra, desarrollen su conducta teniendo en cuenta la existencia de un interés protegido en cabeza del titular del dato. Y el principio de cargas mutuas, según el cual, a mayor información solicitada por un tercero, mayor detalle sobre su identidad y sobre la finalidad de la información”.

⁹⁵ Sobre la posibilidad de armonización de los derechos a la información y a la autodeterminación informática e intimidad, en la sentencia T-097 de 1995 la Corte afirmó: *"El funcionamiento de los bancos de datos y archivos informáticos que corresponde al derecho de toda persona a emitir y recibir informaciones (Artículo 20 C.P.) no es incompatible con el respeto a los derechos fundamentales de las personas a quienes se refieren los datos ni con la efectiva aplicación de los preceptos que los garantizan."*

⁹⁶ Según la Corte, en sentencia T-414 de 1992, la posición de garante tiene origen en el nivel de riesgo que apareja la actividad de las administradoras de datos personales, lo que se traduce en términos de la Corte en un *"deber de especial diligencia"* asociado al deber de garantizar el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales a la libertad, buen nombre y honra de los titulares de los datos. En un sentido similar se pronunció la Corte en la sentencia T-1085 de 2001, caso en el cual, ante el peligro de la negligencia en la actualización de la información que tiene la virtud de viciar de parcialidad los reportes, se impone una *"mayor diligencia"* de las administradoras de datos.

CAPITULO II

PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL HABEAS DATA

Mediante la consagración Constitucional del *habeas data* el Constituyente Primario ha querido, en buena medida, proteger derechos fundamentales tales como la intimidad, el buen nombre, la honra, la libertad, entre otros, contra los abusos que de alguna manera se pueden presentar en la manipulación de la información por parte de las bases de datos. Así, podríamos decir que en el derecho a la autodeterminación informática se ha querido proteger básicamente el derecho a la intimidad y los derechos a la información y al buen nombre, como se verá a continuación.

1. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

El derecho a la intimidad, ha entendido la corte⁹⁷, es un concepto muy amplio, por lo que para el tema que nos atañe debe hacerse un énfasis respecto de dicha figura en lo que tiene que ver con la protección de la vida privada. Y estando allí,

⁹⁷ Sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

afirma dicho cuerpo colegiado, dicha protección se puede hacer en un sentido amplio y en un sentido estricto:

En el sentido amplio, la expresión *derecho a la intimidad* incluye todas las normas jurídicas que han de tener como fin el proteger la vida personal y familiar.

Y en un sentido más estricto, dicha expresión se emplea para designar exclusivamente un conjunto de normas que buscan la protección de los asociados contra acciones que vulneren y/o afecten el secreto o la libertad de la vida privada.

Así pues, continúa la corte⁹⁸, la intimidad ha de proyectarse o de perfilarse en dos dimensiones: como secreto de la vida privada y como libertad.

“Concebida como secreto, atentan contra ella todas aquellas divulgaciones ilegítimas de hechos propios de la vida privada o familiar o las investigaciones también ilegítimas de acontecimientos propios de dicha vida.

Concebida como libertad individual, trasciende y se realiza en el derecho de toda persona de tomar por sí sola decisiones que conciernen a la esfera de su vida privada”⁹⁹.

Es de ésta manera como dichas clasificaciones han servido de base para distinguir las diferentes esferas de la vida privada, y en ese orden de ideas, afirma la corte, en sentencia T – 414 de 1992, han ayudado “a ubicar la intimidad en la porción más interna de la misma, y a precisar que la protección jurídica debe tener

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Ibidem*.

por objeto exclusivamente la parte íntima de la vida privada y no simplemente la privacidad”.

Ahora, adentrándonos un poco más en el tema, es claro que tanto el Estado como los particulares pueden vulnerar el derecho a la intimidad, en donde los particulares, señala la Corte¹⁰⁰, pueden incurrir en dichas conductas, con comportamientos como “la exposición pública de fotografías sin el consentimiento del retratado, las vociferaciones para anunciar la venta de mercancía, el asedio inoportuno de periodistas en momentos de extrema pesadumbre, las llamadas telefónicas de anónimos injuriadores, el empleo ilícito de aparatos destinados a espiar detalles de la vida íntima, el empleo abusivo de la informática en el acopio de datos sobre los antecedentes comerciales y la circulación de libros, filmes y videos cuyos argumentos reproduzcan, sin tacto alguno, episodios desgraciados de la vida real de las personas”¹⁰¹.

Y en ese mismo orden de ideas, reconoce la Corte Constitucional¹⁰², que el uso indebido de la información no solo puede provenir de manos de particulares, sino también que puede ser una conducta propia de órganos estatales, desembocando en consecuencias nocivas para el titular de la información.

Así pues, la necesidad de proteger el derecho a la intimidad¹⁰³ no reside en un simple capricho del Constituyente primario, sino en una necesidad perentoria en el

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Constitución Política Nacional “*Artículo 15 – Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de*

legítimo interés del estado de asegurar la paz y la tranquilidad que exige el desarrollo físico, intelectual y moral de las personas; con lo cual se constituye la intimidad en un derecho general, absoluto, extrapatrimonial, inalienable e imprescriptible, el cual debe hacerse valer con un carácter *erga omnes*, bien sea, como ya se dijo, frente al estado o frente a los particulares. Luego, dado el carácter de dicho derecho, es que la Corte afirma que “toda persona, por el simple hecho de serlo, es titular a priori de este derecho y el único legitimado para permitir la divulgación de datos concernientes a su vida privada¹⁰⁴.”

Ahora, en la actualidad, y dadas las condiciones tecnológicas en las que se maneja la información, el derecho a la intimidad se ha venido abriendo espacio con el fin de permitir el correcto desarrollo de otras prácticas, porque ya no solo se circunscribe a proteger una esfera del individuo, sino también a permitirle participar en aquellos campos en los cuales la intimidad cede. En otras palabras, si bien el individuo permite divulgar parte de su información privada, dicha información no puede permanecer inalcanzable para el titular de la misma, y es allí donde el derecho a la intimidad debe jugar su nuevo rol.¹⁰⁵

Así, en el campo comercial, la divulgación sistematizada de la información es un instrumento que le permite a quienes a ello se dedican, desarrollar su profesión de

datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

¹⁰⁴ Op. Cit.

¹⁰⁵En ese sentido, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia T – 022 de 1993, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

manera más ágil y pronta, y sobre todo con un menor riesgo, por lo que no puede considerarse contrario al orden constitucional. Luego, el incumplimiento de un individuo en una obligación comercial, es un dato valioso para la práctica comercial, por lo que dada la importancia de esta en el sano desarrollo de una comunidad, la central esta legitimada para divulgar el dato, con todas las consecuencias que de ello se derivan en materia de intimidad para el obligado.

Ahora, si bien la Constitución Política de Colombia garantiza tanto el derecho a la intimidad personal como el derecho a la información, en casos de conflicto indisoluble entre éstos la Corte Constitucional¹⁰⁶ no vacila en reconocer que la prevalencia del derecho a la intimidad sobre el derecho a la información es consecuencia necesaria de la consagración de la dignidad humana como principio fundamental y valor esencial, a la vez, del Estado Social de Derecho en que se ha transformado Colombia por virtud de lo dispuesto en el artículo primero¹⁰⁷ de la Carta de 1991. Es decir, es claro que ambos derechos han de ser armonizados en las prácticas comerciales, y que dada la necesidad del dato, las centrales de información pueden hacer uso del mismo para informar a los comerciantes sobre la historia crediticia de un individuo, pero dicha práctica no se puede desbordar, por lo cual en cualquier caso de abuso y/o conflicto, prevalece el derecho a la intimidad.

En otras palabras, “con la consagración expresa que se ha hecho de la dignidad humana como el valor supremo del Estado Social de Derecho, la intimidad, que es una de las manifestaciones más concretas y directas de la dignidad humana, ha adquirido una posición privilegiada en el conjunto de los derechos constitucionales

¹⁰⁶ Sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

¹⁰⁷ Constitución Política Nacional de Colombia: “*Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*”

fundamentales protegido por el ordenamiento jurídico colombiano. Esto implica, se reitera una vez más, que ante un eventual conflicto insuperable entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad, en donde no pueda ser posible un equilibrio o coexistencia entre los mismos, el derecho a la intimidad deberá prevalecer sobre el derecho a la información”¹⁰⁸.

De ésta manera, queda claro que en la jerarquía de los valores, principios y normas de la Constitución Política Colombiana las consideraciones de índole patrimonial deben ceder el paso al carácter supremo de la dignidad humana.

Y ello es así, pues la actividad mercantil no puede desarrollarse a costa de la vulneración de la libertad y la igualdad, derechos estos de los cuales es titular toda persona, en virtud, precisamente, de esta misma y excelsa condición que la Constitución Política reconoce y privilegia: la de ser “persona”¹⁰⁹.

Por ello, hay que propiciar pues, un justo equilibrio entre los intereses de una adecuada protección contra los riesgos propios de la práctica comercial y los instrumentos adecuados para que dicha protección opere sin menoscabo alguno de los derechos fundamentales de las personas.

Así las cosas, aunque tanto el derecho a la intimidad como el derecho a la información ostentan el mismo rango constitucional, se hace necesario establecer un equilibrio entre ambos que permita respetar la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas, por un lado, y el derecho a la información veraz e imparcial, por el otro¹¹⁰.

¹⁰⁸ Óp. Cit.

¹⁰⁹ Sentencia T – 022 de 1993, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

¹¹⁰ Sentencia T-414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Baron.

Por tanto, no se ignoran las necesidades de quienes participan en actividades de índole mercantil, en cuanto ellas sean plenamente compatibles con las exigencias de libertad y dignidad frente a las personas, y en consecuencia, con la intimidad de las mismas.

De ésta manera, la Corte Constitucional, desde el año de 1992, concede una amplia protección a la intimidad del sujeto que se encuentra reportado a una central de información, reconociendo que estas son en si mismas una concesión del derecho a la intimidad para el correcto desempeño de la actividad mercantil, pero de igual forma afirma que la misma no es perpetua y que en todo caso el titular de la información debe tener la posibilidad de hacer valer su derecho en caso de error o abuso.

2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD Y LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y AL BUEN NOMBRE

Ya para finales del año 1993¹¹¹, la Corte Constitucional cambia significativamente su posición en relación con las condiciones específicas a través de las cuales una base o banco de datos puede poseer y divulgar información sobre alguien sin

¹¹¹ Sentencia SU - 528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

violar sus garantías constitucionales, al incluir dentro de sus presupuestos, además del derecho a la intimidad, el respeto al buen nombre¹¹².

En dicha fecha, la Corte Constitucional cita el artículo 20¹¹³ de la Constitución Política con la finalidad de señalar que, sin perjuicio de lo establecido en las sentencias anteriores en relación con el derecho fundamental a la intimidad, toda persona tiene también derecho a informar y a recibir información; y señala que los bancos de datos funcionan en ejercicio de esta libertad.

De ésta manera, la Corte pasa de proteger exclusivamente el derecho a la intimidad del sujeto al que se refieren los datos, a un punto intermedio en el que se protegen tanto el derecho fundamental a la intimidad del sujeto al que conciernen los datos como el derecho a la información que tienen todas las personas¹¹⁴, y dentro de éste último protegiendo al deudor con base en el derecho fundamental al buen nombre.

Al respecto, señaló la Corte¹¹⁵:

“Hay, pues, que entender de manera razonable el sentido de interés general que tienen, bien usadas, las centrales informáticas..... se impone establecer (...) una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte

¹¹² Constitución Política Nacional, “*Artículo - 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas*”

¹¹³ Constitución Política Nacional, “*Artículo-20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.*”

¹¹⁴ Tanto naturales como jurídicas, que hacen uso de las centrales de información como mecanismo de verificación de datos que les permiten saber cuál es el perfil de riesgo que ostenta una determinada persona o potencial cliente.

¹¹⁵ Sentencia SU - 528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución". Mal puede partirse del supuesto de que las entidades financieras, por el solo hecho de incluir a sus deudores en bancos de datos vulneran los derechos fundamentales que a ellos corresponden. El acreedor actúa en ejercicio de una facultad legítima que no solamente a él beneficia sino que repercute en el interés de toda la colectividad en cuanto preserva al uso honesto y responsable del crédito y previene las operaciones riesgosas.

Cosa distinta es que, como ya lo ha destacado esta Corte, un banco de datos abuse del mecanismo e incorpore a quienes ya no son deudores, con lo cual lesiona el derecho fundamental que tienen los individuos registrados a su buen nombre y a su intimidad."

"La aplicación de las redes informáticas al servicio de las entidades financieras - consideradas individualmente o asociadas- para los fines de preservar las sanas prácticas del crédito, dando aviso a los usuarios de aquellas sobre los riesgos que pueden correr ante las posibilidades de contratación con eventuales deudores incumplidos, es un mecanismo legítimo que -como tuvo ocasión de expresarlo esta Corte en Sentencia T-577 del 28 de octubre de 1992- asegura la confianza en el sistema financiero e interesa en alto grado al bien general."

"El derecho a utilizar tales sistemas está nítidamente garantizado por la Constitución en su artículo 20, a cuyo tenor toda persona tiene la libertad de informar y recibir información veraz e imparcial. El artículo 333 eiusdem protege la libre actividad económica y la iniciativa privada, en cuyo desarrollo se pueden establecer sistemas de circulación de datos mediante los cuales se proteja el interés de las empresas pertenecientes al sector evitando las operaciones riesgosas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-110 del 18 de marzo de 1993)."

“.....cuando no existe motivo para la vinculación de los datos personales de un individuo al respectivo sistema informático, bien sea porque ya no existe la obligación que generó la inclusión, o por ser errónea o inexacta ésta, o por lesionar injustificadamente el buen nombre del peticionario, el dato debe ser retirado totalmente en cuanto a él atañe.”¹¹⁶ (Subrayas fuera de texto)

3. LOS DERECHOS A LA INFORMACIÓN Y AL BUEN NOMBRE

Dicha posición neutral asumida por la Corte Constitucional se mantiene hasta el año de 1995¹¹⁷, año en el cual nuevamente vira su posición respecto a las condiciones específicas a través de las cuales una base o banco de datos puede poseer y divulgar información sobre alguien sin violar sus garantías constitucionales.

Pues bien, ya el fundamento del *habeas data* no es el derecho a la intimidad¹¹⁸ del deudor o persona reportada a la central de información, ni el derecho a la intimidad junto con el derecho a la información y al buen nombre¹¹⁹, sino que ahora el fundamento de dicho derecho viene a ser única y exclusivamente el

¹¹⁶ Sentencia SU - 528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo (se citó otra sentencia, pero como argumento en la SU-528).

¹¹⁷ Sentencias SU-082 de 1995 y SU-089 de 1995.

¹¹⁸ Como lo fuera en las sentencias T-414 de 1992 y T-022 de 1993.

¹¹⁹ Sentencia SU - 528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

derecho a la información, dentro del cual se protege al deudor en virtud del derecho al buen nombre¹²⁰.

Así las cosas, a partir de dicho fundamento-derecho el sujeto deja de estar protegido por el derecho a la intimidad y pasa a estar protegido en virtud del derecho igualmente fundamental al buen nombre, gracias a la prevalencia del derecho a la información. Dicho cambio se dio en los siguientes términos:

La Corte Constitucional señaló que el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, y que es evidente que ampara, en primer lugar, aquello que atañe solamente al individuo, como lo es su salud, sus hábitos o inclinaciones sexuales, su origen familiar o racial, sus convicciones políticas y religiosas; en segundo lugar, ampara también la esfera familiar, es decir, aquello que acontece en el seno de la familia y que no rebase el ámbito doméstico¹²¹.

En virtud de dicho postulado, afirma la corte, nadie extraño tiene, en principio, por qué conocer cómo discurre la vida familiar; sólo en circunstancias anormales, y precisamente para volver a la normalidad, el Estado, por ejemplo, interviene, y de esta manera temporalmente el derecho a la intimidad debe ceder frente a otro superior¹²².

¹²⁰ Sentencias SU-082 de 1995 y SU-089 de 1995.

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² *Ibidem*.

Al respecto, la Corte cita al autor Eduardo Novoa Monreal, en relación con las actividades, situaciones y fenómenos pertenecientes a la vida privada de las personas, en los siguientes términos¹²³:

"a] ideas y creencias religiosas, filosóficas, mágicas y políticas que el individuo desee sustraer del conocimiento ajeno;

"b] aspectos concernientes a la vida amorosa y sexual;

"c] aspectos no conocidos por extraños de la vida familiar, especialmente los de índole embarazosa para el individuo o para el grupo;

"d] defectos o anomalías físicos o psíquicos no ostensibles;

"e] comportamiento del sujeto que no es conocido de los extraños y que de ser conocido originaría críticas o desmejoraría la apreciación que éstos hacen de aquél;

"f] afecciones de la salud cuyo conocimiento menoscabe el juicio que para fines sociales o profesionales formulan los demás acerca del sujeto;

"g] contenido de comunicaciones escritas u orales de tipo personal, esto es, dirigidas únicamente para el conocimiento de una o más personas determinadas;

"h] la vida pasada del sujeto, en cuanto pueda ser motivo de bochorno para éste;

"i] orígenes familiares que lastimen la posición social y, en igual caso, cuestiones concernientes a la filiación y a los actos de estado civil;

"j] el cumplimiento de las funciones fisiológicas de excreción, y hechos o actos relativos al propio cuerpo que son tenidos por repugnantes o socialmente inaceptables (ruidos corporales, intromisión de dedos en cavidades naturales, etc.);

¹²³Ibidem.

"k] momentos penosos o de extremo abatimiento; y,

"j] en general, todo dato, hecho o actividad personal no conocidos por otros, cuyo conocimiento por terceros produzca turbación moral o psíquica al afectado (desnudez, embarazo prematrimonial).

"Con lo anterior hemos tratado de presentar la más amplia gama de hechos, relaciones y fenómenos que normalmente un sujeto tiene el derecho a ocultar al conocimiento de los demás. ..." (Cfr. "Derecho a la vida privada y libertad de información", Editorial Siglo XXI, Págs. 45 y 46, 1979)".

Luego, una vez desarrolladas en ese sentido la intimidad personal y familiar, para la Corte resultó exagerado colocar en un mismo plano el comportamiento de una persona en materia crediticia, y en general en todas aquellas materias sobre las que versan las bases de datos. Ello por varias razones, dentro de las cuales se destacan las siguientes, a saber:

- La primera, básicamente se refiere al hecho de que el ser un buen o un mal pagador es algo que no atañe exclusivamente al deudor, sino también a sus acreedores actuales, y en menor medida a sus acreedores potenciales.
- La segunda, se circunscribe a que lo relativo al crédito tiene un contenido económico, que no puede equipararse con lo que pertenece a planos superiores, como la vida, la libertad y la dignidad del hombre.

Dicho en los términos más sencillos, el sujeto que obtiene un crédito con una entidad bancaria, no puede pretender que todo lo relacionado con el crédito así como la forma como cumple con su deuda quede amparado por el secreto como si se tratara de algo perteneciente a su intimidad.

En relación con el derecho al buen nombre, garantizado también por el artículo 15 Constitucional, el nombre es, según una de las acepciones del Diccionario de la Lengua Española, "fama, opinión, reputación o crédito"¹²⁴.

Luego en ese orden de ideas, y siguiendo a la Corte Constitucional en Sentencia SU – 082 de 1995 el *nombre* es el resultado del comportamiento en un individuo en sociedad de tal manera que tiene buen nombre quien lo ha adquirido en virtud a su buena conducta, pues él no se recibe gratuitamente de los demás. De tal manera que, "la buena fama, la buena opinión que los demás tengan de alguien, es el resultado de la buena conducta que observan en él"¹²⁵.

De tal manera pues que el tener o no tener un buen nombre depende de la conducta social del individuo, esto es, depende de su comportamiento en sociedad, por lo cual razón tiene la Corte en afirmar en ese mismo fallo que se trata de algo objetivo y que se da en la medida en que lo configuran los hechos o actos de la persona de quien se trata.

En el caso particular de las entidades bancarias, y dentro de éste el manejo del crédito, es evidente que la fama de buen o mal pagador se origina en la forma en que usualmente la persona atiende sus obligaciones, de tal manera que es la misma persona quien realiza los actos que configuran su fama.

De lo anterior se infiere que la vulneración del buen nombre sólo puede aducirla, precisamente, quien ostenta dicho buen nombre, porque lo ha ganado.

Es por esto que ha dicho la Corte constitucional que el "derecho al buen nombre

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Sentencia SU - 528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

no es una abstracción, algo que pueda atribuirse indiscriminadamente a todas las personas, pues como bien lo había señalado la Corte desde el año de 1994¹²⁶:"

"El buen nombre alude al concepto que del individuo tienen los demás miembros de la sociedad en relación con su comportamiento, honestidad, decoro, calidades, condiciones humanas y profesionales, antecedentes y ejecutorias. Representa uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social de la persona y constituye factor indispensable de la dignidad que a cada uno debe ser reconocida.

"Se atenta contra este derecho cuando, sin justificación ni causa cierta y real, es decir, sin fundamento, se propagan entre el público -bien en forma directa y personal, ya a través de los medios de comunicación de masas- informaciones falsas o erróneas o especies que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo y que, por lo tanto, tienden a socavar el prestigio y la confianza de los que disfruta en el entorno social en cuyo medio actúa, o cuando en cualquier forma se manipula la opinión general para desdibujar su imagen.

"Pero el derecho al buen nombre no es gratuito. Por su misma naturaleza, exige como presupuesto indispensable el mérito, esto es, la conducta irreprochable de quien aspira a ser su titular y el reconocimiento social del mismo. En otros términos, el buen nombre se adquiere gracias al adecuado comportamiento del individuo, debidamente apreciado en sus manifestaciones externas por la colectividad.

"... no puede alegar desconocimiento o vulneración de su buen nombre quien, por su conducta -en este caso la mora en el pago de las cuotas de administración- da lugar a que se ponga en tela de juicio su credibilidad."

¹²⁶ Sentencia T-229 de 1994, Magistrado Ponente Alejandro Caballero Martínez.

De todo lo antes mencionado queda claro que el buen nombre es un concepto diferente, por completo, a los de intimidad personal y familiar, pues mientras que la intimidad es secreta para los demás, el buen nombre es público por naturaleza.

En cuanto al derecho a la información, es claro que el artículo 20 de la Constitución Política consagra el derecho a informar y a recibir información veraz e imparcial¹²⁷.

La información veraz es definida por la Corte como aquella que corresponde a la verdad, pero no a una verdad a medias, sino a la verdad completa¹²⁸.

El conflicto entre el derecho al buen nombre y el derecho a la información se presenta cuando aquél se vulnera por la divulgación de ésta.

Por ello hay que partir de la base de que la información debe corresponder a la verdad, ser veraz, pues no existe derecho a divulgar información que no sea cierta.

Todas las personas que consultan o hacen uso de las informaciones contenidas en bases de datos que conciernen a sus clientes o a sus potenciales clientes, y en particular las instituciones de crédito, precisamente por manejar el ahorro del

¹²⁷ Constitución Política Nacional, “Artículo- 20. Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación. Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.”

¹²⁸ Sentencias SU-082 de 1995 y SU-089 de 1995.

público, ejercen una actividad de interés general, como expresamente lo señala el artículo 335¹²⁹ de la Constitución Política. Y esto es así en la medida en que no tendría sentido pretender que prestaran sus servicios, y en particular otorgaran créditos, a personas de las cuales no tienen información.

Así, cuando una entidad bancaria o un establecimiento de comercio solicita información sobre un posible deudor, no lo hace sin una razón en especial, lo hace con el fin de proteger sus intereses.

Es precisamente por lo anterior que en los casos en los que se configuren todos los requisitos exigidos para que un cliente sea reportado a una central de información o banco de datos, con la finalidad de lograr determinar el perfil de riesgo de ése determinado cliente, el cliente incumplido o deudor no tiene derecho a impedir el suministro de la información, entre otras razones porque se trata de hechos que no tienen que ver solamente con él, sino que interesan además a quienes han contratado o posiblemente contratarán con dicha persona incumplida. Es por esto que la persona incumplida no puede oponerse a que la entidad de crédito ejerza un derecho, sobre todo si tenemos en cuenta que dicho reporte o inclusión en el banco de datos no se relaciona con asuntos relativos a su intimidad, sino con asuntos que afectan su buen nombre.

De otra parte, es claro que el revelar un dato verdadero, en condiciones normales, no constituye una sanción, sino el ejercicio del derecho a informar y recibir información veraz e imparcial, consagrado por el artículo 20 de la Constitución.

De la misma manera, mientras la información sobre un deudor sea veraz, es decir,

¹²⁹ Constitución Política Nacional, “Artículo-335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito”

verdadera y completa, no se puede afirmar que el suministrarla a quienes tienen un interés legítimo en conocerla vulnera el derecho al buen nombre del deudor. Si realmente éste tiene ese buen nombre, la información no hará sino reafirmarlo; y si no lo tiene, no podrá alegar que se le vulnera.

Adicionalmente, es claro que uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano es la primacía del interés general¹³⁰ sobre el particular, por lo que no puede esperarse que deje de suministrarse en las bases de datos información veraz sobre el comportamiento de un individuo bajo la premisa de la protección del interés personal del mismo. (Dicho interés general solamente ocupa un lugar inferior en la escala de los valores en relación con los derechos a la vida y a la libertad de la persona, que son consecuencia de su dignidad).

Es por ello que la corte afirma que “respecto a los aspectos económicos, la primacía del interés general es indiscutible, tal y como lo señala de manera expresa¹³¹ el artículo 58 de la Constitución Política al consagrar el derecho de propiedad, el cual por definición es un derecho de contenido económico.”

“De tal manera pues que las informaciones contenidas en bases de datos, y particularmente las informaciones relacionadas con el cumplimiento en asuntos de crédito, son informaciones respecto de las cuales está de por medio el interés general.”

“Mal puede sostenerse, en consecuencia, que un erróneo concepto de la intimidad prevalezca sobre la obligación que tienen quienes manejan recursos captados del

¹³⁰ Según el artículo primero de la Constitución.

¹³¹ Constitución Política Nacional, “*Artículo 58: Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*”

público, de velar por éstos. Obligación, como ya se dijo, fundada en el interés general.”¹³²

4. LA TÉCNICA DE MANEJO DEL PRECEDENTE UTILIZADA

La técnica de interpretación jurisprudencial de que hizo uso la Corte Constitucional para efectuar los cambios anteriormente descritos es conocida, en la doctrina constitucional colombiana¹³³, como “El cambio de jurisprudencia”.

Dicha técnica consiste en aceptar que la nueva sentencia es inconsistente con la línea jurisprudencial respectiva y que, por tanto, implica una variación de jurisprudencia. Así las cosas, de lo que se trata es de desobedecer la línea del precedente jurisprudencial, vulnerando así los valores de seguridad jurídica e igualdad de trato que protege el ordenamiento jurídico, en aras de la realización de la justicia material.

La misma doctrina ha señalado que ésta técnica de interpretación jurisprudencial, precisamente por la tensión que entraña, es una técnica circunstancialmente legítima, en la medida en que solamente bajo ciertas circunstancias puede calificarse de legítimo el cambio que se haga de la línea.

Al respecto, se ha señalado que el cambio jurisprudencial debe ser realizado por un tribunal jerárquicamente habilitado para ello, de tal manera que solo puede ser ejecutado, al menos en principio, por la propia corporación judicial que formuló la doctrina a revisar. Así las cosas, es la autoridad judicial que elaboró la doctrina respectiva la que tiene el poder de reformarla.

¹³² Sentencia SU-089 de 1995, magistrado ponente Jorge Arango Mejía

¹³³ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; “*EL DERECHO DE LOS JUECES*”, Segundo Edición, Editorial Legis S.A., Bogotá. Pág. 260

Dicha condición es plenamente cumplida en el caso bajo estudio, en la medida en que la totalidad de las sentencias analizadas, que generan los cambios jurisprudenciales anteriormente anotados, han sido expedidas por la Corte Constitucional.

Por otra parte, es necesario que se aporten razones que sean de un peso y una fuerza tales que primen no solamente sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto al precedente en un Estado de derecho.

De ésta manera, se requiere no solamente que las ganancias en justicia material sean verdaderamente importantes, al estar de por medio principios y valores esenciales del ordenamiento constitucional, sino que además se requiere que los costos en seguridad jurídica sean los mínimos posibles y que tiendan a ser inexistentes.

Así las cosas, es muy importante que el análisis costo-beneficio entre justicia y seguridad jurídica muestre ampliamente que, de cambiarse la jurisprudencia, se seguirán mayores beneficios que los posibles costos que cause el cambio de la subregla constitucional.

Pues bien, dicha segunda condición es igualmente plenamente cumplida por parte de la Corte Constitucional, en la medida en que aportó razones de un peso y una fuerza tales que hacían necesario el cambio jurisprudencial, además de no generar grandes costos en seguridad jurídica e igualdad.

Al respecto, es claro que la Corte dejó de privilegiar el interés particular del individuo al que conciernen los datos, en virtud del derecho fundamental a la intimidad, y pasó a privilegiar el interés de carácter general que tienen las personas, en virtud del derecho que tiene toda persona a informar y a recibir

información veraz e imparcial de sus clientes o potenciales clientes; ya no basándose en el derecho a la intimidad, sino en el derecho al buen nombre.

CAPITULO III

INICIATIVAS LEGISLATIVAS

Antes de abordar el tema del proceso de adopción legislativa del *habeas data* en Colombia, es importante hacer claridad en cuanto a que en los países de la región la construcción del *habeas data* se ha dado también sobre la base de consagraciones constitucionales de dicho derecho.

1. DERECHO COMPARADO

Así, entre los países vecinos que han anexado a su ordenamiento jurídico la institución del *Habeas Data*, como proceso constitucional de la libertad que tutela el conjunto de derechos de toda persona respecto de la información tanto de naturaleza pública como privada, tenemos a Venezuela, Perú, Chile y Ecuador, a saber:

- Venezuela: Para el caso venezolano, encontramos una consagración constitucional en el artículo 28 de su carta política¹³⁴, en el cual se reconoce un conjunto de derechos de la persona respecto a la información

¹³⁴ Constitución Política de Venezuela, “Artículo: Toda persona tiene derecho de acceder a la información y a los datos que sobre si misma o sobre bienes consten en registros oficiales o privados, con las excepciones que establezca la ley, así como de conocer el uso que se haga de los mismos y su finalidad, y a solicitar ante el tribunal competente la actualización, la rectificación o la destrucción de aquellos, si fuese erróneos o afectasen ilegítimamente sus derechos. Igualmente, podrá acceder a documentos de cualquier naturaleza que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas. Queda a salvo el secreto de las fuentes de información periodística y de otras profesiones que determine la ley.”

que sobre ésta o sus bienes se encuentra bajo dominio de instituciones públicas o privadas. Es decir, se le reconoce al individuo la posibilidad de ejercer ciertos derechos frente a dicha información, con el fin de modificar, eliminar y/o actualizar dicha información cuando sea necesario. En dicho artículo, igualmente se establece como derecho de toda persona el poder acceder a aquellos documentos, sin importar la naturaleza de los mismos, que contengan información cuyo conocimiento sea de interés para comunidades o grupos de personas públicas o privadas.

Ahora bien, en cuanto a los mecanismos de protección, el mencionado artículo no establece un procedimiento especial para ello, más en el artículo 281 constitucional¹³⁵ se establece como una de las atribuciones del defensor del pueblo, entre otras cosas, la de "... interponer las acciones de constitucionalidad, amparo habeas corpus y habeas data..."

- Perú: para el caso peruano, encontramos igualmente una consagración constitucional en el artículo 200¹³⁶, en el título que regula las garantías constitucionales de la acción de habeas data, cuya función es proteger a los asociados en sus derechos de solicitar y obtener información de entidades públicas, de que los bancos de datos públicos o privados no suministren informaciones que afecten la intimidad personal o familiar, así como el derecho al honor y la buena reputación, la intimidad personal y

¹³⁵ Constitución Política de Venezuela, "*Artículo 281: Son atribuciones del Defensor o Defensora del Pueblo:*

"... 3. Interponer las acciones de inconstitucionalidad, amparo, habeas corpus, habeas data y las demás acciones o recursos necesarios para ejercer las atribuciones señaladas en los numerales anteriores, cuando fuere procedente de conformidad con la ley..."

¹³⁶ Constitución Política de Perú, "*Artículo 200: Son garantías constitucionales: ... 3. La Acción de Hábeas Data, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el Artículo 2º, incisos 5) y 6) de la Constitución...*"

familiar. Igualmente, se le reconoce a los individuos la posibilidad que tienen mediante dicha acción a rectificar las informaciones que en dichas bases de datos se encuentren (derechos que igualmente se encuentra consagrados en dicho cuerpo constitucional).

- Chile: en el caso chileno, la constitución de dicho país no establece de manera expresa el derecho de los ciudadanos al acceso de información de carácter público o privado, más sin embargo, del análisis del artículo 19¹³⁷

¹³⁷ Constitución Política de Chile, "Artículo 19 La Constitución asegura a todas las personas:

1. El derecho a la ...
2. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;
3. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida. Tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos. La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que le señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta. Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un racional y justo procedimiento. La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal. Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado. Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella;
4. El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia. La infracción de este precepto, cometida a través de un medio de comunicación social, y que consistiere en la imputación de un hecho o acto falso, o que cause injustificadamente daño o descrédito a una persona o a su familia, será constitutiva de delito y tendrá la sanción que determine la ley. Con todo, el medio de comunicación social podrá excepcionarse probando ante el tribunal correspondiente la verdad de la imputación, a menos que ella constituya por sí misma el delito de injuria a particulares. Además, los propietarios, editores, directores y administradores del medio de comunicación social respectivo serán solidariamente responsables de las indemnizaciones que procedan;
5. La inviolabilidad ...;
6. ...;
7. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia:
 - a) Toda persona tiene derecho;
 - b) Nadie puede ser ...;
 - c) Nadie puede ser arrestado ...;
 - d) Nadie puede ser arrestado ...;
 - e) La libertad provisional ...;
 - f) En las causas criminales ...;
 - g) No podrá imponerse ...;

de dicha carta se puede inferir su consagración implícita. Así, después de leer su texto en conjunto se puede aseverar con certeza de verdad que al establecerse el derecho de petición administrativa del cual goza todo ciudadano con la administración estatal, frente a cualquier solicitud de interés público o privado, se incluye en este sentido el acceso a la información que podrá formular todo ciudadano sobre temas de naturaleza pública y privada, con la única limitación de no afectar la esfera de la intimidad de los demás administrados.

- Ecuador: para la experiencia ecuatoriana, a diferencia del caso chileno, sí

h) No podrá aplicarse ...;

i) Una vez dictado ...;

8. El derecho a vivir en ...;
9. El derecho a la protección ...;
10. El derecho a la educación. ...;
11. La libertad de enseñanza incluye el derecho de abrir...;
12. La libertad de emitir opinión y la de informar...;
13. El derecho a reunirse pacíficamente ...;
14. El derecho de presentar peticiones a la autoridad, sobre cualquier asunto de interés público o privado, sin otra limitación que la de proceder en términos respetuosos y convenientes;
15. El derecho de asociarse ...;
16. La libertad de trabajo y su protección. ...;
17. La admisión a todas las funciones ...;
18. El derecho a la seguridad social. ...;
19. El derecho de sindicarse en los casos ...;
20. La igual repartición de los tributos en ...;
21. El derecho a desarrollar cualquiera ...;
22. La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica. Sólo en virtud de una ley, y siempre que no signifique tal discriminación, se podrán autorizar determinados beneficios directos o indirectos en favor de algún sector, actividad o zona geográfica, o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras. En el caso de las franquicias o beneficios indirectos, la estimación del costo de éstos deberá incluirse anualmente en la Ley de Presupuestos;
23. La libertad para adquirir ...;
24. El derecho de propiedad en ...;
25. El derecho del autor sobre sus ... y
26. La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

encontramos una disposición constitucional en particular que se refiere al tema, consagrada en el artículo 94¹³⁸ los derechos de la persona en relación a la información que sobre ella exista en los bancos de datos.

2. EXPERIENCIA COLOMBIANA

En el caso Colombiano, el órgano legislativo ha venido tomando conciencia e interés en la importancia que tiene para el país el desarrollo del habeas data, razón por la cual ha venido intentando impulsar en años anteriores proyectos de ley que permitan ese desarrollo necesario para el adecuado uso y protección del derecho a la autodeterminación informática o habeas data.¹³⁹

En la actualidad Colombia cuenta con la Ley 1266 de 2008, mediante el cual se pretende regular lo concerniente al Habeas Data, esto es, por medio de ésta se pretenden dictar las *“disposiciones generales del Hábeas Data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la*

¹³⁸ Constitución Política de Ecuador, *“Artículo 94: Toda persona tendrá derecho a acceder a los documentos, bancos de datos e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, así como a conocer el uso que se haga de ellos y su propósito.*

Podrá solicitar ante el funcionario respectivo, la actualización de los datos o su rectificación, eliminación o anulación, si fueren erróneos o afectaren ilegítimamente sus derechos.

Si la falta de atención causare perjuicio, el afectado podrá demandar indemnización.

La ley establecerá un procedimiento especial para acceder a los datos personales que consten en los archivos relacionados con la defensa nacional.”

¹³⁹ Desde el año de 1986 el Congreso de la República había tenido interés en regular el *Habeas Data*, sin tener mucho éxito sino hasta el año 2008, con proyectos de ley como el 73 del año 1986, y otros intentos similares en 1997, 1998, 2000, 2002, 2003 y 2004.

*financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países*¹⁴⁰.

Así, adentrándonos un poco en este proceso legislativo, encontramos en la exposición de motivos, que mediante este proyecto *“pretendemos desarrollar dos derechos fundamentales, el del artículo 15 de la Constitución Nacional, como derecho al buen nombre...”*. Que en otras palabras lo podríamos interpretar como el derecho al habeas data reconociendo que *“no es lógico que una persona después de hacer un gran esfuerzo para cumplir sus obligaciones en mora, siga por meses y años en las llamadas “Listas negras”, decretándose así una “muerte comercial”, porque no puede realizar ninguna otra operación comercial, por ejemplo, por el no pago de una cuenta de un celular, no podría adquirir un crédito financiero”*. Por lo cual, lo que se pretende es *“reconocer el derecho que consagra el artículo 15 Constitucional, como derecho de las personas a acceder a la información relativa a ellas contenida en tales archivos, a rectificarla y especialmente actualizarla”*.

Dicho Ley, como se establece en su texto, tiene como objeto regular el derecho constitucional que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, toda vez que el funcionamiento de las bases de datos se encuadra dentro del derecho fundamental al *habeas data* consagrado en el artículo 15 de la Constitución Política Colombiana, que como se ha venido insistiendo a lo largo del presente proyecto de grado implica tres potestades para los ciudadanos, consistentes en conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ellas recojan las bases de datos.

¹⁴⁰ Tomado del encabezado del proyecto de ley que finalizó en la Ley 1266 de 2008.

Una vez entendido su objeto, la Ley de *Habeas Data* enuncia cada uno de los principios bajo los cuales se hará el desarrollo, interpretación y aplicación del mismo. En éste sentido, la ley establece lo siguiente:

Principio de veracidad o calidad de los registros o datos: Consistente en que la información contenida en los bancos de datos debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Por tal, se prohíbe el registro y divulgación de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error.

Principio de finalidad: La administración de datos personales debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la ley. La finalidad debe informársele al titular de la información previa o concomitantemente con el otorgamiento de la autorización, cuando ella sea necesaria o en general siempre que el titular solicite información al respecto.

Principio de circulación restringida: La administración de datos personales se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos, de las disposiciones de la ley en cuestión, de los principios de la administración de datos personales especialmente de los principios de temporalidad de la información y la finalidad del banco de datos. Así, los datos personales, salvo la información pública, no podrán ser accesibles por Internet o por otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los titulares o los usuarios autorizados.

Principio de temporalidad de la información: La información del titular no podrá ser suministrada a usuarios o terceros cuando deje de servir para la finalidad del banco de datos.

Principio de interpretación integral de derechos constitucionales: La presente ley se interpretará en el sentido de que se amparen adecuadamente los derechos constitucionales, como son el *habeas data*, el derecho al buen nombre, el derecho a la honra, el derecho a la intimidad y el derecho a la información. Los derechos de los titulares se interpretarán en armonía y en un plano de equilibrio con el derecho a la información previsto en el artículo 20 de la Constitución y con los demás derechos constitucionales aplicables.

Principio de seguridad: La información que conforma los registros individuales constitutivos de los bancos de datos a que se refiere la ley, así como la resultante de las consultas que de ella hagan sus usuarios, se deberá manejar con las medidas técnicas que sean necesarias para garantizar la seguridad de los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado.

Principio de confidencialidad: Todas las personas naturales o jurídicas que intervengan en la administración de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas en todo tiempo a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende la administración de datos, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas por la Ley de *Habeas Data* y en los términos del mismo.

Adicional a esto, y con el fin de tener una clara comprensión del texto, la Ley 1266 de 2008 trae a colación una serie de definiciones pertinentes, con las cuales se busca esclarecer un poco el panorama y entender de allí en adelante de quien se esta hablando. Así, encontramos en este apartado lo siguiente:

- Titular de la información: es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de

hábeas data y demás derechos y garantías a que se refiere la Ley 1266 de 2008.

- Fuente de información¹⁴¹: se refiere a la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. La fuente de la información, puede, dado el caso, ser también el operador mediante el cual se entrega la información al usuario o destinatario final de la misma, caso en el cual deberá asumir las obligaciones y deberes propios de ambas calidades.
- Operador de información¹⁴²: es aquella persona, entidad u organización que recibe, de la fuente de información, los datos personales sobre varios titulares de la información, y a su vez, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios. Una nota importante es que cuando

¹⁴¹ De conformidad con la Ley 1266 de 2008, son requisitos para las Fuentes de Información:

1. Actualizar mensualmente la información suministrada al operador,
2. El reporte de información negativa sobre incumplimiento de obligaciones de cualquier naturaleza, sólo procederá previa comunicación al titular de la información. En todo caso, las fuentes de información podrán efectuar el reporte de la información transcurridos veinte días calendario siguientes a la fecha de envío de la comunicación en la última dirección de domicilio del afectado que se encuentre registrada en los archivos de la fuente de la información.

¹⁴² De conformidad con la Ley 1266 de 2008, son requisitos para ser operador:

1. Constituirse como sociedades comerciales, entidades sin ánimo de lucro, o entidades cooperativas.
2. Contar con un área de servicio al titular de la información, para la atención de peticiones, consultas y reclamos.
3. Contar con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado.
4. Actualizar la información reportada por las fuentes con una periodicidad no superior a diez (10) días calendario contados a partir del recibo de la misma.

operador y fuente sean sujetos diferentes, el primero no será responsable por la calidad de los datos que le sean suministrados por la segunda.

- Usuario: es la persona natural o jurídica que puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información. El usuario, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstos para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. En el caso en que el usuario a su vez entregue la información directamente a un operador, aquella tendrá la doble condición de usuario y fuente, y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos.
- Dato personal: es cualquier pieza de información vinculada a una o varias personas determinadas o determinables o que puedan asociarse con una persona natural o jurídica. De plano, establece la Ley 1266 de 2008 en este aspecto que los datos impersonales no se sujetan al régimen de protección de datos, por lo cual siempre que se hable de datos se hará referencia a aquel que es personal. En esta clasificación, encontramos 3 subcategorías, a saber:
 - Dato público: es el dato calificado como tal según los mandatos de la ley o de la Constitución Política y, por exclusión, todos aquellos que no sean semiprivados o privados, de conformidad con Ley 1266 de 2008. Igualmente, son públicos los datos contenidos en documentos públicos, sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas que no estén sometidos a reserva y los relativos al estado civil de las personas.
 - Dato semiprivado: es el dato que no tiene naturaleza íntima, reservada, ni pública y cuyo conocimiento o divulgación puede interesar no sólo a su titular sino a cierto sector o grupo de personas o a la sociedad en

general, como el dato financiero y crediticio de actividad comercial o de servicios.

- Dato privado: es el dato que por su naturaleza íntima o reservada sólo es relevante para el titular.
- Agencia de información comercial: es toda empresa legalmente constituida que tenga como objeto social la recolección, validación y procesamiento de información comercial sobre las empresas y comerciantes específicamente solicitadas por sus clientes, entendiéndose por información comercial aquella información histórica y actual relativa a la situación financiera, patrimonial, de mercado, administrativa, operativa, sobre el cumplimiento de obligaciones y demás información relevante para analizar la situación integral de una empresa.
- Información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países: es aquella referida al nacimiento, ejecución y extinción de obligaciones dinerarias, independientemente de la naturaleza del contrato que les dé origen, así como la información relativa a las demás actividades propias del sector financiero o sobre el manejo financiero o los estados financieros del titular.

De la anterior terminología es claro que los destinatarios de la Ley de *Habeas Data* son los titulares de la información, las fuentes de la información, los operadores de la información y los usuarios de la información, con el debido cumplimiento de los deberes que para cada uno de ellos establece la presente iniciativa legislativa.

Así, siguiendo a la ley en cuestión, son deberes de los operadores:

1. Garantizar, en todo tiempo, al titular de la información, el pleno y efectivo ejercicio del derecho de hábeas data y de petición.
2. Garantizar que en la recolección, tratamiento y circulación de datos, se respetarán los demás derechos consagrados en la Ley de *Habeas Data*.
3. Permitir el acceso a la información únicamente a las personas que, de conformidad con lo previsto en la Ley en cuestión, pueden tener acceso a ella.
4. Adoptar un manual interno de políticas y procedimientos para garantizar el adecuado cumplimiento de la presente ley y, en especial, para la atención de consultas y reclamos por parte de los titulares.
5. Conservar, con la debida seguridad, los registros almacenados para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.
6. Realizar periódica y oportunamente la actualización y rectificación de los datos, cada vez que le reporten novedades las fuentes.
7. Tramitar las peticiones, consultas y los reclamos formulados por los titulares de la información.
8. Indicar en el respectivo registro individual que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado

la solicitud de rectificación o actualización de la misma y no haya finalizado dicho trámite.

9. Circular la información a los usuarios.
10. Cumplir las instrucciones y requerimientos que la autoridad de vigilancia imparta en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.
11. Los demás que se deriven de la Constitución Política o de la Ley de *Habeas Data*.

Por su parte, son deberes de las fuentes de información:

1. Garantizar que la información que se suministre a los operadores de los bancos de datos o a los usuarios sea veraz, completa, exacta, actualizada y comprobable.
2. Reportar, de forma periódica y oportuna al operador, todas las novedades respecto de los datos que previamente le haya suministrado y adoptar las demás medidas necesarias para que la información suministrada a este se mantenga actualizada.
3. Rectificar la información cuando sea incorrecta e informar lo pertinente a los operadores.

4. Diseñar e implementar mecanismos eficaces para reportar oportunamente la información al operador.
5. Resolver los reclamos y peticiones del titular en la forma en que se regula en la Ley 1266 de 2008.
6. Informar al operador que determinada información se encuentra en discusión por parte de su titular, cuando se haya presentado la solicitud de rectificación o actualización de la misma, con el fin de que el operador incluya en el banco de datos una mención en ese sentido hasta que se haya finalizado dicho trámite.
7. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.
8. Los demás que se deriven de la Constitución Política o la Ley en mención.

Y por último, son deberes de los usuarios de la información:

1. Guardar reserva sobre la información que les sea suministrada por los operadores de los bancos de datos, por las fuentes o los titulares de la información y utilizar la información únicamente para los fines para los que le fue entregada.

2. Informar a los titulares, a su solicitud, sobre la utilización que se le está dando a la información.
3. Conservar con las debidas seguridades la información recibida para impedir su deterioro, pérdida, alteración, uso no autorizado o fraudulento.
4. Cumplir con las instrucciones que imparta la autoridad de control, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones.
5. Los demás que se deriven de la Constitución Política o la Ley en mención.

Ahora, entrando en materia, La Ley 1266 de 2008 se establece también todo lo concerniente a la caducidad del dato. Así, se establece que el dato de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información¹⁴³, mientras que, y haciendo un breve cambio en torno a lo que se había venido manejando jurisprudencialmente por parte de la Corte Constitucional, siguiendo al artículo 13, los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información; además, el término de permanencia de esta información será, de cuatro años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida. Ahora, cuando el periodo de mora sea inferior a 2 años, el término de permanencia del dato será

¹⁴³ Es importante anotar que el dato positivo no tiene ningún requisito para ingresar a la base de datos, de tal manera que una vez pagada la obligación, dicho dato debe ingresarse automáticamente.

igual al duplo de la mora, dando así un tratamiento más benévolo a quienes tienen periodos de mora más cortos¹⁴⁴.

Sin embargo, Ley le concede a los morosos un “*borrón y cuenta nueva*” consistente en que si el titular de la información pagó su acreencia antes de la puesta en marcha de la Ley, y el dato negativo permaneció en dicha base de datos por más de un año, será beneficiario de la caducidad inmediata del dato a partir la entrada en vigencia de la Ley en cuestión, esto es, a partir del 31 de Diciembre de 2008. Ahora para los titulares de la información que si bien se encuentran a paz y salvo con sus obligaciones, el dato negativo no lleva más de un año en la base de datos, la ley establece en su artículo 21 que dicho dato solo podrá permanecer allí hasta tanto se cumpla el año de estar en la base de datos. Y por último, los titulares de la información que cancelen su acreencia dentro de los 6 meses siguientes a la sanción de la Ley, el dato positivo será ingresado de manera inmediata, y el negativo deberá desaparecer de la central de información un año después de efectuado el pago.

Ahora bien, para poder darle curso al derecho denominado *habeas data*, esto es, para que el titular de la información pueda conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, la Ley 1266 de 2008 establece un procedimiento de consultas¹⁴⁵, de acuerdo con el cual los titulares de la información o sus causahabientes podrán consultar la información personal del titular, la cual deberá ser atendida de fondo, suministrando

¹⁴⁴ Dicha diferenciación la hace la Corte Constitucional en la revisión de constitucionalidad de la Ley de *Habeas Data*, en sentencia C-1011 de 2008, en la cual entre otras cosas declaró exequible el artículo 13 del Proyecto de Ley que tenía bajo su revisión, “*en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo*”.

¹⁴⁵ La consulta de la información financiera, crediticia, comercial y de servicios por parte del titular será gratuita por lo menos una vez al año, o cada vez que al titular de la información se le haya negado una solicitud de crédito. La presente norma deberá, de conformidad con la Ley 1266 de 2008, incorporarse en los manuales de los operadores de información.

integralmente toda la información solicitada. La solicitud de consulta podrá hacerse de manera verbal, por escrito, o por cualquier canal de comunicación, siempre y cuando se mantenga evidencia de la consulta por medios técnicos. La petición o consulta debe ser resuelta en un término máximo de diez días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la petición o consulta dentro de dicho término, se debe informar al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los cinco días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

Una vez resuelta la consulta, el titular de la información puede instaurar un reclamo (Artículo 16 de la Ley 1266 de 2008) cuando considere que la información contenida en su registro individual en un banco de datos debe ser objeto de corrección o actualización. Así, puede formular el reclamo dirigido al operador del banco de datos, con la identificación del titular, la descripción de los hechos y su dirección. En caso de faltar alguna información el solicitante puede presentarla hasta dentro del mes después de hecho el requerimiento, caso en el cual de no hacer las correcciones se entenderá que ha desistido de la reclamación. Si se subsana, el operador deberá, en máximo dos días hábiles, incluir una leyenda en el reclamo que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo. Hecho esto, el operador tiene 15 días hábiles contados a partir de la fecha de su recibo para atender la petición, y en caso de no poder cumplir con dicha fecha límite, deberá informarle al interesado los hechos y tendrá la posibilidad de resolver el reclamo con 8 días más de plazo.

Ahora, cuando fuente y operador sean personas diferentes, el segundo deberá dar traslado del reclamo a la fuente en un término de dos días, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de 10 días, y en todo caso

la respuesta deberá llegar al interesado en máximo 15 días, más los 8 días adicionales si es el caso.

En caso de que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso ordinario¹⁴⁶ dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información, la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga «información en discusión judicial» y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos días hábiles siguientes a partir del momento en el que haya recibido la información de la fuente y durante todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme.

Para clarificar un poco el procedimiento de los reclamos, nos permitimos incluir el siguiente gráfico:

¹⁴⁶ Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del Hábeas Data, tal y como lo establece el Artículo 16 de la Ley con la Ley 1266 de 2008, en su numeral 6.



Por último, establece la Ley 1266 de 2008 que a la Superintendencia Financiera, como órgano de vigilancia para los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, en cuanto se refiere a la actividad de administración de datos personales, le corresponderían las siguientes funciones:

1. Impartir instrucciones y órdenes sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones de la presente ley.
2. Velar por el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley.

3. Velar porque los operadores y fuentes cuenten con un sistema de seguridad y con las demás condiciones técnicas suficientes para garantizar la seguridad y actualización de los registros, evitando su adulteración, pérdida, consulta o uso no autorizado conforme lo previsto en la presente ley.
4. Ordenar a cargo del operador, la fuente o usuario la realización de auditorias externas.
5. Ordenar de oficio o a petición de parte la corrección, actualización o retiro de datos personales cuando ello sea procedente, conforme con lo establecido en la presente ley.
6. Iniciar de oficio o a petición de parte investigaciones administrativas contra los operadores, fuentes y usuarios de información financiera, crediticia, comercial y de servicios con el fin de establecer si existe responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de las disposiciones de la presente ley o de las órdenes o instrucciones impartidas por el organismo de vigilancia respectivo, y si es del caso imponer sanciones u ordenar las medidas que resulten pertinentes.

Igualmente, dicho órgano podría, cuando lo considere necesario, imponer a los operadores, las fuentes y los usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países, sanciones de carácter monetario y/o operativo, tales como:

- Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Suspensión de las actividades del banco de datos, hasta por un término de seis (6) meses.
- Cierre o clausura de operaciones del banco de datos.
- Cierre inmediato y definitivo de la operación de bancos de datos que administren datos prohibidos.

Las anteriores sanciones se tasarían de conformidad con los siguientes criterios:

- a) La dimensión del daño o peligro a los intereses jurídicos tutelados por la presente ley.
- b) El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros, por la comisión de la infracción, o el daño que tal infracción hubiere podido causar.
- c) La reincidencia en la comisión de la infracción.
- d) La resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- e) La renuencia o desacato a cumplir con las órdenes impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

- f) El reconocimiento o aceptación expresas que haga el investigado sobre la comisión de la infracción antes de la imposición de la sanción a que hubiere lugar.

CONCLUSIONES

Los derechos a la intimidad y al buen nombre se han consagrado como derechos fundamentales del ser humano. Sin embargo, por razones de interés público, de orden social y por la concurrencia de otros derechos como el derecho a la información, no puede considerarse el derecho a la intimidad como un derecho absoluto, por lo tanto la evolución histórica del *habeas data* en la experiencia colombiana inicia con un marcado sentido proteccionista del derecho a la intimidad progresando hacia un sistema donde se equilibre la protección de dicho derecho con la libertad de información, ambos como mandatos de optimización.

Y debe entenderse así, pues en el marco de la libertad de información es importante resaltar que las centrales de información registran la forma como las personas y las empresas han pagado a las entidades financieras el dinero que le han prestado y cómo han efectuado otros pagos como teléfonos celulares, televisión por cable o servicios públicos, entre otros. Esto es así, en la medida en que los pagos oportunos y los retardos son el espejo de su comportamiento crediticio o comercial.

Es por esto que, teniendo en cuenta que el propósito de las centrales de información crediticia es permitir que los otorgantes de crédito extiendan créditos a personas que no conocen, dicho propósito se logra porque el examen de la historia de crédito de una persona es un ejercicio objetivo, que mide con el mismo rasero a todos los deudores potenciales sin tener en cuenta sus contactos o "palancas", su origen social, sus convicciones religiosas, su ocupación, entre otros.

No son simples listas negras que contienen información negativa sobre moras y que busquen sancionar a los que se encuentran en ellas, sirviendo únicamente para declinar el otorgamiento de créditos, sino que por el contrario lo que hacen es servir de herramienta para tomar una decisión objetiva sobre el otorgamiento de un crédito, teniendo en cuenta tanto lo favorable como lo desfavorable para el cliente. Solamente la combinación de la información positiva y negativa sobre un período razonable de tiempo hacia atrás, permite evaluar de manera certera el comportamiento general de una persona frente a sus obligaciones durante ese período de tiempo, y, aún más importante, observar si su comportamiento de pagos es estable, se está deteriorando, o está mejorando. Es precisamente la posibilidad de proyectar hacia el futuro esas tendencias la que constituye una herramienta insustituible para el otorgamiento masivo de crédito y para cualquier negocio en general.

Ahora bien, y en relación con los derechos de las personas cuya información está registrada en las centrales de información, es importante señalar que están protegidos, sobre todo por lo que se refiere a la veracidad de la información, de tal manera que sólo los datos inexactos o desactualizados vulneran el derecho de los ciudadanos.

Adicionalmente, es imperativo en nuestro ordenamiento jurídico¹⁴⁷ que las centrales de información se comprometan, entre otras cosas, a garantizar el acceso de los titulares a su información con el fin de poder actualizar, modificar o rectificar la información que allí se está almacenando-; a establecer las políticas, procedimientos y controles necesarios para la adecuada administración de la

¹⁴⁷ Así, es claro entonces el por qué ante el vacío legal que hasta el momento ha existido en nuestro ordenamiento, la Corte Constitucional construyó toda una doctrina al respecto, indicando la forma como debe realizarse ese control a las centrales de información, y garantizándole al ciudadano -con la posibilidad de rectificar y actualizar la información, y estableciendo los términos de caducidad del dato negativo- la protección de sus derechos a la autodeterminación informática y buen nombre, ambos de rango constitucional.

información, así como para su oportuna actualización; a conservar medidas de seguridad sobre la misma; a permitir el acceso a la información únicamente a los titulares de la misma, usuarios, personal autorizado y a las autoridades en ejercicio de sus funciones legales o constitucionales, todo lo anterior con el fin de garantizar que se respeten los derechos de los ciudadanos que en este caso vendrían a ser los titulares de la información.

Luego, y en ese orden de ideas, las fuentes de información se obligan, entre otras cosas, a garantizar que la información que se suministre a las centrales de información sea veraz, exacta, actualizada, comprobable y comprensible; a actualizar la información suministrada a las Centrales de manera permanente y oportuna y a rectificar la información cuando sea incorrecta.

Ahora atendiendo a ese esquema, es que la Ley 1266 de 2008 acogió en gran parte la construcción jurisprudencial que al respecto hizo la Corte Constitucional, para así dar por terminado el vacío legal que al respecto existe, sobre todo en lo que corresponde con los términos de caducidad. Igualmente en dicho cuerpo normativo, se viene a confirmar la importancia del derecho a la autodeterminación informática en los ordenamientos jurídicos, otorgándole al mismo las herramientas necesarias para ejercerse de mejor manera, y proteger en última instancia a los titulares de la información.

BIBLIOGRAFIA

- Ley 1266 de 2008.
- www.habeasdata.com.co
- SIERRA GARCÍA, Jaime; "DICCIONARIO JURIDICO Ajustado a la legislación colombiana"; Cuarta Edición; Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.; Edición 2003.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo; "EL DERECHO DE LOS JUECES", Segundo Edición, Editorial Legis S.A., Bogotá D.C.; Edición 2006.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio Elí; "¿QUÉ SON Y CUÁLES SON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES?"; Editorial TEMIS S.A., Bogotá D.C.; Edición 1999.
- Sentencia T - 414 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.
- Sentencia T- 577 de 1992, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T - 022 de 1993, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.
- Sentencia T - 110 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia SU - 528 de 1993, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T - 229 de 1994, Magistrado Ponente Alejandro Caballero Martínez.
- Sentencia SU - 082 de 1995, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.
- Sentencia SU - 089 de 1995, Magistrado Ponente Jorge Arango Mejía.
- Sentencia T - 094 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T - 097 de 1995, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.

- Sentencia T - 086 de 1996, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia T - 552 de 1997, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia T - 303 de 1998, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T - 307 de 1999, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia T - 1085 de 2001, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia T - 687 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia T - 729 de 2002, Magistrado Ponente Eduardo Montealegre Lynett.
- Sentencia C - 154 de 2003, Magistrado Ponente Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia T - 592 de 2003, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis.
- Sentencia T - 119 de 2005, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia T - 1319 de 2005, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.
- Sentencia C – 1011 de 2008, Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño